

LE COMPTE COURANT EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 24 novembre 1966

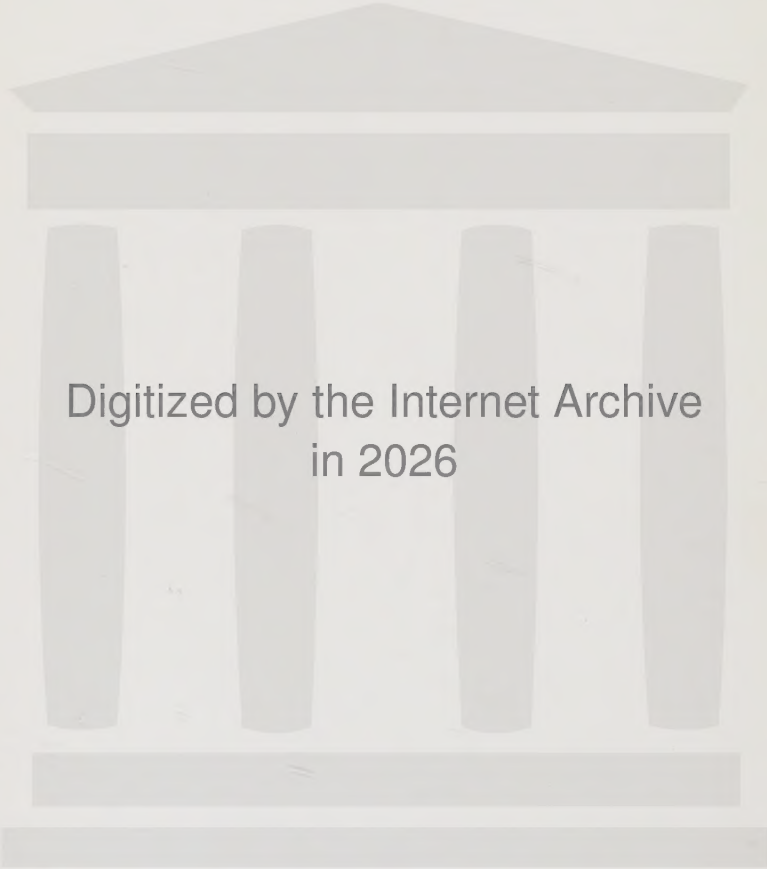
par

Marie Thérèse RIVES-LANGE

JURY :

Président : M. le Professeur J. BECQUÉ
Assesseeurs { M. le Professeur M. CABRILLAC
 { M. le Professeur J.-M. MOUSSERON

SIREY
PARIS
1969



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

LE COMPTE COURANT EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 24 novembre 1966

par

Marie Thérèse RIVES-LANGE

JURY :

Président : M. le Professeur J. BECQUÉ
Assesseurs { M. le Professeur M. CABRILLAC
 { M. le Professeur J.-M. MOUSSERON

SIREY
PARIS
1969

INTRODUCTION

1. La théorie du compte courant est-elle à refaire, comme l'écrivaient déjà d'éminents auteurs en 1935 (1) ? S'il est vrai qu'une théorie juridique doit se contenter d'interpréter et de traduire en termes techniques un phénomène issu de la vie réelle, cela ne semble pas de prime abord douteux. En matière de compte courant on peut en effet se demander si praticiens et juristes ont en vue la même réalité.

Pour le praticien, homme d'affaires, le compte courant est avant tout le résumé de sa situation financière vis-à-vis d'un individu et, plus souvent, d'un établissement bancaire ; c'est-à-dire en somme une feuille de papier, sur laquelle sont inscrites en deux colonnes les créances et les dettes qui le lient à cet individu.

Le premier travail de la doctrine a été de concevoir que le compte courant était autre chose qu'un document comptable : une véritable situation juridique.

Mais cela ne suffisait pas. En effet chaque fois qu'un ensemble de créances et de dettes lie deux individus on ne parle pas forcément de compte courant. Le second travail de la doctrine, à la vérité le plus ardu, a donc été de distinguer le compte courant des relations de compte en général.

Qu'est-ce en effet qu'être en compte avec un individu ? C'est en somme renoncer à des règlements échelonnés pour n'avoir plus tard d'un recouvrement unique à effectuer. Or être en compte courant c'est à la fois cela et quelque chose de plus. C'est oublier en quelque sorte l'origine et les particularités de chaque créance pour ne plus prendre en considération que le résultat arithmétique et chiffré des diverses opérations, résultat qui se présente évidemment sous la forme d'une créance globale.

Ainsi par exemple lorsqu'un commettant charge un commissionnaire de vendre des marchandises pour son propre compte, peu lui importe la manière dont ces marchandises ont été vendues, autrement dit les diverses créances qui peu à peu sont nées à son profit. Seul compte pour lui le résultat, c'est-à-dire la créance globale qui, déduction faite des sommes ou des valeurs qu'il a déjà reçues de lui, le lie à cet individu. De même dans le compte courant

(1) ESCARRA et RAULT, *Les opérations de Banque*, t. VI, n° 437.

bancaire, ce qui importe avant tout pour le banquier, comme pour le client, c'est de pouvoir disposer d'un dépôt ou d'une avance bancaire. Autrement dit ce qui compte c'est encore la créance globale, abstraction faite des diverses opérations qui ont servi à la former.

Les exemples peuvent être multipliés par le compte courant correspond à une vue simplifiée et schématique des rapports de créances existant entre deux individus, qui est naturelle à l'homme d'affaire : il est évidemment plus simple de ne retenir qu'un chiffre global au lieu de penser aux créances multiples qui ont servi à le former. On aperçoit déjà à ce stade que les règles de la compensation légale ne peuvent s'appliquer à un tel mécanisme psychologique : la compensation suppose en effet une imputation successive des créances réciproques les unes sur les autres qui est étrangère à la conception directe que, dans le compte courant, les parties ont d'un solde du régime unitaire. Mais comment, de cette vue simplifiée des choses, le juriste en est-il venu à penser que le compte courant était une convention produisant deux effets, la novation et l'indivisibilité ? C'est là tout le problème du compte courant, problème qu'il n'est pas facile de résoudre ; si bien qu'on peut parfois se demander si le compte courant tel que le conçoit la doctrine n'est pas une œuvre de pure imagination.

2. Il serait vain en tout cas, selon nous, de rechercher l'origine du compte courant ailleurs que dans la doctrine et la jurisprudence du XIX^e siècle (1). C'est en effet à cette époque que, par un considérable effort d'abstraction, auteurs et magistrats ont véritablement donné corps à la notion.

Dans cette œuvre d'« invention », le pas décisif fut franchi lorsqu'on eut associé à la notion de compte courant l'idée toute puissante à l'époque de convention. Ce fut véritablement comme un catalyseur qui permit et fixa toutes les recherches (2). Il suffisait désormais d'analyser les rapports des parties et d'en rattacher ensuite l'origine à cette convention.

Mais ce n'était pas là chose aisée car les rapports des parties sont complexes. En matière bancaire, par exemple, banquier et client sont liés par de nombreux contrats : contrat de dépôt de fonds, d'ouverture de crédit, de mandat de recouvrement... qui ne sont pas le compte courant, mais qui tout de même servent à alimenter le compte. Ce n'est que peu à peu que la doctrine moderne est arrivée à distinguer entre la naissance des différentes créances et leur règlement en compte, le compte courant ayant trait uniquement à ce mode de règlement. Il est bien certain qu'une telle distinction ne pouvait venir à l'esprit d'un praticien pour qui il est

(1) En ce sens, J. BRUNELAT, *La protection du banquier en cas de faillite du remettant en compte courant*, Thèse, Paris, 1964, n° 1.

(2) L'importance qu'accordaient alors les juristes au principe de l'autonomie de la volonté suffit à expliquer le phénomène.

aussi naturel de porter ses créances en compte que de les régler comptant...

3. Ainsi si l'on ne peut nier l'apport considérable de la doctrine, on doit par contre s'interroger sur son bien fondé. En particulier était-il légitime de voir une convention là où, par hypothèse, aucun échange des consentements n'avait eu lieu, les parties ignorant en règle générale ce que la doctrine entendait par compte courant ? Certes on pourra soutenir que la volonté n'a pas besoin d'être exprimée en termes juridiques pour produire ses effets. Il n'en reste pas moins que, même sous la forme d'un résultat matériel à atteindre, il est fort douteux que la convention de compte ait jamais véritablement existé dans les faits, car elle correspond davantage à un état d'esprit qu'à une volonté bien définie.

C'est ici que l'on aperçoit le rôle essentiel du juriste dans l'élaboration du droit. Certes aucune institution ne pourrait exister sans un phénomène socio-psychologique qui la précède. Mais d'autre part, pour être reconnu et utilisé en tant qu'institution juridique, ce phénomène a besoin d'être analysé et abstrait de la réalité complexe dans laquelle il se trouve à l'origine mêlé. Il s'établit ainsi un dialogue entre juristes et praticiens au bout duquel une institution nouvelle voit le jour. Ainsi en matière de compte courant les extrapolations de la doctrine, que l'on peut trouver hardies, nous semblent en réalité bonnes et nécessaires dans la mesure où elles ont servi à préciser un besoin obscur mais très réel de la pratique.

De ce rôle essentiel de la doctrine dans l'élaboration du droit nous trouvons la preuve dans la différence essentielle de formation qui existe entre les droits anglo-saxons et les autres droits d'Europe occidentale. Il est significatif de constater que le droit anglais ignore les problèmes que soulève le compte courant, alors que l'Italie, l'Allemagne, la Belgique (pour ne citer que ces pays) se sont livrés aux mêmes recherches doctrinales que la France. Le compte courant n'existe en somme — du moins à l'heure actuelle — que dans les pays où les institutions se forment non pas de façon prudente et empirique par un enregistrement des précédents jurisprudentiels, mais sur un plan général, grâce à une véritable recherche théorique. Chacune de ces méthodes a ses avantages et ses inconvénients dont il ne convient pas de discuter ici. A propos du compte courant on peut seulement déplorer quelques faiblesses du système doctrinal.

4. C'est évidemment dans un excès d'abstraction et dans une méconnaissance des problèmes de la pratique que risque de sombrer une telle méthode.

La première étude systématique qui ait été faite du compte courant ne tombe pas cependant sous les mêmes critiques et reste de ce fait, malgré son ancienneté, l'une des plus fondamentales. C'est en effet par une confrontation continuelle de leurs idées avec

les faits que Delamarre et Le Poitvin sont parvenus à imposer, non seulement en France mais à l'étranger, la notion juridique de compte courant. L'apport considérable de ces auteurs reste d'avoir prouvé qu'il existait différentes sortes de relations de compte : ainsi dans le compte de gestion les remises sont faites en vue d'un emploi déterminé : achat fait pour le compte d'un correspondant ou remboursement d'une avance déjà consentie ; alors que dans le compte courant les remises sont faites sans emploi déterminé, à la seule charge d'en créditer le remettant.

Mais cette découverte ne suffisait pas. Il fallait encore qualifier le phénomène juridique dont on venait de découvrir l'existence. C'est ici que commencent les généralisations hâtives et les abstractions. Delamarre et Le Poitvin introduisirent les deux idées de transfert de propriété des remises (donnant lieu à un crédit), et d'indivisibilité, c'est-à-dire de règlement global à la clôture.

5. A partir de ces deux idées, l'évolution doctrinale postérieure n'eut d'autre but, semble-t-il, que de conférer à la théorie du compte courant l'unité qui lui manquait. Delamarre et Le Poitvin avaient en effet observé que certaines créances étaient inscrites en compte sans transfert de propriété préalable et devaient, de ce fait, subir une novation pour se mettre au régime du solde. Il y avait ainsi deux manières d'alimenter le compte : par des remises effectuées en pleine propriété et par l'inscription en compte d'une créance quelconque. Très tôt, pour respecter l'unité de la théorie, on considéra que toute opération (qu'elle comporte ou non un transfert de propriété) devait donner lieu à une créance, laquelle était novée à son entrée en compte. Le transfert de la propriété n'était plus que secondaire. Les deux effets essentiels du compte courant étaient la novation et l'indivisibilité.

A ce stade la théorie du compte courant était devenue classique ; c'est-à-dire que les deux notions de novation et d'indivisibilité furent appliquées presque aveuglément par la jurisprudence française et adoptées par de nombreux pays étrangers qui codifièrent l'institution (1). Or il était trop tôt ; le dialogue entre juristes et praticiens n'était pas encore achevé, comme en témoigne l'abstraction même des notions employées : la novation et l'indivisibilité sont incapables d'exprimer la volonté réelle d'un praticien.

Il en résulte en France toute une série de décisions, parfois bonnes, souvent mauvaises, ces dernières surtout inspirées par l'idée d'indivisibilité. Des créances sont indivisibles quand elles sont soumises à un règlement global, ce règlement ne pouvant

(1) Notamment de nombreux pays d'Amérique latine : Chili, Argentine, Guatemala, Honduras, Vénézuéla. L'Italie et l'Allemagne qui ont consacré quelques articles de leurs codes à l'institution (art. 355 à 357 du Code de commerce allemand ; art. 1823 à 1826 du Code civil italien) ne recourent pas explicitement aux deux notions mais s'en inspirent. Il en est de même pour le Projet de Réforme du Code de commerce français.

avoir lieu, par définition, qu'à la clôture. On devait ainsi aboutir à la formule que tant que le compte fonctionne, aucune créance ni dette n'existe entre les parties. Or on ne pouvait trouver formule plus contraire aux solutions de la pratique (utilisation du solde du compte pour toutes sortes de paiements lorsqu'il s'agit d'un compte courant bancaire) et à l'esprit même de l'institution : être en compte courant avec quelqu'un c'est ne plus considérer que le chiffre global de la créance ou de la dette qui vous lie à votre correspondant, mais ce n'est certes pas supprimer, même pour un temps, l'existence de cette dette ou de cette créance. L'idée de fusion des créances en une créance unique correspond à un désir de maniabilité (compte courant bancaire), ou de simplification (compte courant entre commerçants ordinaires), mais certainement pas d'indisponibilité et de blocage.

6. Quoiqu'il en soit, il était si manifeste que l'indivisibilité entraînait des solutions contraires à l'équité et à la volonté des parties que de nombreuses réactions se firent jour en doctrine, non seulement contre cette notion, mais contre celle de novation qui n'avait jamais été parfaitement analysée. A partir de 1925-1930 on entra en France dans ce qu'on pourrait appeler « l'époque romantique » du compte courant, où tout était remis en question.

La jurisprudence quant à elle conserva les anciennes notions tout en transformant les solutions par d'habiles formules. Ainsi la conception d'un droit conditionnel au recouvrement du solde permit pratiquement de traiter le solde provisoire comme une créance véritable.

7. Actuellement la période des critiques négatives semble dépassée. Diverses tendances constructives se font jour en doctrine. Mais elles sont encore à notre avis teintées d'un trop grand scepticisme.

Les auteurs remarquent souvent, avec réalisme, que les règles du compte courant se forment dans les faits, grâce à une lutte constante d'intérêts entre syndics et banquiers. C'est en effet au moment de la faillite, lorsqu'il est avéré que le solde du compte ne pourra être intégralement payé, que surgissent les problèmes. Les règles du compte courant n'étant pas fixées avec exactitude, il est normal que chacun essaie de les faire jouer à son avantage. Dès lors la tentation est grande de penser que le compte courant n'est que le produit de cette lutte d'intérêts entre syndics et banquiers. Dans ce cas la solution la plus sage ne serait-elle pas d'arbitrer cette lutte et d'y rétablir directement l'équité qu'on voudrait y voir régner ? Une telle méthode, qui se rapprocherait de la casuistique anglo-saxonne, est en réalité fort éloignée des structures actuelles de notre droit.

C'est certainement pour cela qu'une seconde tendance doctrinale, plus traditionnaliste, et plus pressée de voir cesser l'incertitude

et ses méfaits en cette matière, sollicite une intervention du législateur.

8. A vrai dire aucune de ces deux méthodes : méthode casuistique, intervention législative, ne nous semble à elle seule pouvoir résoudre le problème du compte courant.

En effet :

— S'il est vrai que les règles du compte courant se précisent peu à peu grâce à l'opposition qui se manifeste entre syndics et banquiers, ce n'est que par un principe supérieur de décision qu'on pourra faire régner entre eux l'équité. Or, dans un droit d'inspiration libérale comme le nôtre, ce principe de décision nous est donné avant tout par le phénomène psycho-sociologique qui est à l'origine du compte courant.

— Quant à l'intervention du législateur, il nous apparaît qu'elle ne peut être opportune — et, qui plus est, efficace — que dans la mesure où elle respecte, elle aussi, le phénomène qui est à l'origine du compte courant. En cela le rôle du législateur ne nous paraît pas très différent de celui d'un juriste ordinaire.

Autrement dit rien ne saurait dispenser de rechercher ce qu'est le compte courant en tant que phénomène juridique, et de reprendre pour cela le dialogue entre juristes et praticiens qu'avait fort bien amorcé la doctrine française au XIX^e siècle. Notre but est au fond de continuer l'œuvre entreprise.

9. Nous avons pour cela axé nos recherches sur le droit français. En effet, bien que le phénomène psycho-sociologique qui est à la base du compte courant soit certainement universel, la conception proprement juridique du compte courant varie d'un pays à l'autre, car elle est sous la dépendance, non seulement du droit des obligations propre à chaque pays, mais encore de sa « sensibilité » juridique et du tour qu'y ont pris les études doctrinales. C'est ainsi qu'en Italie la reconnaissance par la doctrine de comptes courants disponibles a pu faire du compte courant proprement dit l'équivalent de notre compte bloqué (1). C'est ainsi encore qu'en Allemagne l'importance de la notion de reconnaissance de dette a amené le juriste allemand à confondre dans un seul acte, qui intervient à la clôture, le règlement de compte définitif et la novation du solde (2) — alors qu'en droit français la novation a lieu pour chaque créance à son entrée en compte.

Certes le développement toujours plus pressant des échanges entre les pays rendra bientôt nécessaire l'instauration d'une règle-

(1) Sur la distinction des différents comptes en Italie, voir J. BRUNELAT (thèse précitée, n° 58 *in fine*) et les auteurs cités.

(2) Voir sur ce point PIRET, *Le compte courant*, Paris-Bruxelles, 1932, n° 145 ; J. BRUNELAT, n° 56 *in fine*.

mentation commune — principalement en matière de compte courant dont le but est au fond de simplifier l'échange de prestations. Mais dans cette optique même — et parce qu'on ne saurait établir utilement des comparaisons qu'entre ce que l'on connaît — nous pensons qu'il est utile de préciser la conception propre à notre pays. C'est en somme la première étape à franchir avant de confronter les points de vue.

10. Dans cette recherche de ce qu'est le compte courant en droit français, la Cour de cassation a de nouveau ouvert la voie en 1955 en donnant de l'effet novatoire une explication psychologique et concrète : l'entrée en compte de la créance « vaut paiement » (cela s'entend dans l'esprit des parties).

Il suffit donc de suivre cet exemple sans renoncer pour autant à toute construction théorique. Ce n'est en effet qu'en se référant à une conception précise du compte courant qu'on pourra donner des solutions aux problèmes les plus complexes de la pratique : préciser par exemple le sort des sûretés conclues en période suspecte, ou fixer le montant de la production du banquier afférant aux effets impayés dans la faillite du remettant. Les hésitations de la jurisprudence en ces matières montrent suffisamment comme il serait vain et stérile de se méfier *a priori* de toute construction doctrinale. Si la doctrine a vraiment eu, en matière de compte courant, le rôle créateur que nous lui avons prêté, on ne saurait établir les rapports auxquels donne naissance le compte courant sans avoir dégagé auparavant l'objet et la nature même de l'institution.

C'est pourquoi nous étudierons en premier lieu la nature juridique du compte courant. Quant aux rapports de comptes courants eux-mêmes, ils se divisent naturellement en deux phases juridiquement très distinctes :

— une première phase où le compte courant fonctionne en vue de simplifier les rapports des parties ;

— et une deuxième phase où le compte courant étant arrêté, il ne s'agit plus que de liquider entre parties une situation juridique antérieure.

Notre étude se divisera donc en trois parties :

I^{re} Partie. — *La nature juridique du compte courant.*

II^e Partie. — *Le fonctionnement du compte courant.*

III^e Partie. — *La clôture du compte courant.*

PREMIÈRE PARTIE

**NATURE JURIDIQUE
DU COMPTE COURANT**

11. Le compte courant est généralement considéré par la doctrine actuelle, d'une part comme un mode de règlement des créances, d'autre part, comme une convention. Ces deux aspects suffiraient en effet à caractériser l'institution.

Cependant si le compte courant doit bien, selon nous, être considéré comme un mode particulier de règlement des créances, nous verrons que des réserves s'imposent sur son caractère conventionnel.

C'est pourquoi nous étudierons, dans un Titre I, le compte courant en tant que mode de règlement des créances, tandis que dans un Titre II, nous l'envisagerons, non comme une simple convention, mais plus exactement comme un acte-règle d'origine conventionnelle.

TITRE I

LE COMPTE COURANT MODE DE RÈGLEMENT DES CRÉANCES

12. Dire du compte courant qu'il est un mode de règlement des créances, c'est préciser son objet, sa raison d'être. Or de nombreuses théories ont été émises à ce sujet.

Le compte courant fut d'abord assimilé à d'autres contrats connus. Pour Pardessus « l'état de compte courant entre deux commerçants crée une sorte de contrat qui tient à la fois du prêt et du dépôt irrégulier » (1). Selon Massé il s'agirait également d'un prêt réciproque d'une nature spéciale (2). D'autres auteurs ont prétendu que le compte courant était un composé des contrats de prêt, de dépôt et de cession (3).

A travers toutes ces théories le compte courant n'a pas encore pris figure d'institution juridique autonome. Ses effets se trouvent encore mêlés aux rapports complexes qu'entretiennent entre eux les commerçants : envois de fonds, de valeurs à réaliser, endossement d'effets, etc... Ces théories n'ont plus qu'un intérêt historique : elles ont été définitivement abandonnées sous l'influence, semble-t-il, du traité de Delamarre et Le Poitevin (4).

Dans une étude pénétrante Delamarre et Le Poitevin démontrent l'originalité de l'institution dont ils s'efforcent de dégager les éléments (5). De son côté la jurisprudence s'est peu à peu efforcée de préciser les règles propres au compte courant. Ainsi fut construite la théorie classique autour des deux notions de novation et d'indivisibilité. C'est encore la théorie qui inspire le plus la jurisprudence.

(1) PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, 1821, t. II, n° 475.

(2) MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. IV, n° 2274.

(3) NOBLET, *Répertoire Dalloz*, V° *Compte courant*, n° 6 et s.

(4) Voir notamment la critique de FEITV, *Traité du compte-courant*, 1873, n° 36 et s. et de LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, 2° éd., 1893, n° 792.

(5) DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité de Droit Commercial*, 1861, n° 315 et s.

Cependant la théorie classique n'est pas simple. Elle permet certes de donner des solutions, mais pas toujours adaptées car ce qui fait l'essentiel du compte courant, son *objet* y est perdu de vue. Or on ne saurait en réalité décrire et définir correctement une institution sans en connaître l'objet.

Cette recherche directe de l'objet du compte courant fut tout d'abord menée à l'étranger où des auteurs emirent l'idée que le compte courant était essentiellement une convention de crédit.

Parallèlement en France un même effort de simplification a été tenté, mais beaucoup plus tard, et souvent en réaction contre la théorie classique. L'idée se dégagea alors que le compte courant était une sorte de convention de compensation.

Si cette dernière tendance (convention de compensation) semble dominer la doctrine actuelle, aucune autre n'est éliminée. Théorie classique, idée de compensation, idée de crédit inspirent encore la doctrine française.

13. Cependant, au-dessus de ces diverses tendances, un principe s'est dégagé dans la doctrine moderne suivant lequel le compte courant aurait pour but le règlement des créances entre parties. C'est évidemment de ce principe que doit partir tout essai de systématisation.

— Nous rechercherons tout d'abord à vérifier la véracité de ce principe, c'est-à-dire à savoir si le compte courant est bien un mode de règlement des créances — ce qui amènera à examiner, pour les critiquer, les théories du crédit.

— Nous essayerons ensuite de définir quel mode de règlement est mis en jeu sans le compte courant — ce qui nous amènera à examiner : à la fois les théories fondées sur une idée de compensation et l'idée de novation contenue dans la théorie classique.

— Une fois dégagé le mode de règlement propre au compte courant, il nous sera aisé d'opposer le compte courant à d'autres sortes de comptes, d'une part le compte ordinaire, d'autre part le compte indivisible.

CHAPITRE I

LE COMPTE COURANT EST UN MODE DE RÈGLEMENT

14. Que le compte courant soit un mode de règlement de créances est une acquisition de la doctrine moderne. Les premiers auteurs n'avaient pas une conception aussi abstraite de l'institution.

Sans vouloir reprendre dans son détail l'évolution doctrinale qui a amené un tel principe, un retour en arrière est tout de même nécessaire car son apparition correspond véritablement à une option de la doctrine.

Le compte courant aurait pu en effet être conçu, non comme un mode de règlement des créances, mais comme un mode d'échange de prestations. Le vocabulaire employé en matière de compte courant atteste encore cette tendance de la doctrine : le mot remise évoque en effet davantage l'idée d'une prestation, que celle d'une créance.

Cependant cette option de la doctrine moderne une fois admise, voir dans le compte courant un mode de règlement des créances, doit logiquement nous entraîner à éliminer toutes les théories fondées sur une idée de crédit.

Nous aurons donc deux points à examiner :

- d'une part l'option de la doctrine moderne ;
- d'autre part le rejet des théories du crédit.

SECTION I

OPTION DE LA DOCTRINE MODERNE

15. La théorie du compte courant a connu en réalité en France deux grands stades de développement, séparés par une période intermédiaire.

Dans un premier stade, le compte courant est conçu comme une série de remises effectuées entre parties : des prestations d'argent, d'effets de commerce, de marchandises sont faites en toute propriété, d'un correspondant à l'autre, à seule charge pour le récep-

teur d'en créditer le remettant. Le crédit d'une partie sur l'autre est ensuite réglé globalement. Dans une telle conception les remises sont l'élément essentiel du compte courant. C'est ainsi que pour Delamarre et Le Poitvin, l'esprit dans lequel sont effectuées ces remises caractérise véritablement le compte courant : pour qu'il y ait compte courant il faut que les envois de valeurs aient lieu en toute propriété et non pas, comme dans le compte de gestion, avec un emploi déterminé (en vue, par exemple, d'effectuer un achat pour le compte de l'envoyeur) (1).

Ainsi le compte courant est conçu à ce stade, comme une certaine manière d'échanger entre correspondants des prestations diverses (2). L'idée de novation est pratiquement absente : elle intervient seulement de façon incidente, lorsqu'une créance existant par ailleurs entre les parties, celles-ci décident de la passer en compte (3).

Peu à peu cependant, l'idée de novation prit en doctrine et en jurisprudence une plus grande importance. Au lieu d'être considérée comme un simple incident correspondant à la passation volontaire d'une créance quelconque dans le compte, la novation fut considérée comme un effet systématique de l'institution. « A toute remise correspond pour le remettant une créance. Par l'effet de son entrée en compte cette créance est novée... » (4). C'était introduire un élément nouveau : l'idée d'une créance naissant des remises et réglée en compte ; c'était également bouleverser la théorie du compte courant, en faisant du compte courant, non plus un mode d'échange de prestations, mais un mode de règlement des créances. La novation devint, en remplacement du transfert de propriété des remises, l'effet essentiel du compte courant. C'est certainement là le changement d'optique le plus important opéré par la doctrine, en matière de compte courant.

S'il passa presque inaperçu, c'est qu'en fait jurisprudence et doctrine n'abandonnèrent pas tout à fait la conception mise au point par Delamarre et Le Poitevin et Feitu et conservèrent, pendant longtemps, le transfert de propriété des remises, comme l'un des effets du compte courant (5).

Mais il fallait choisir : on ne pouvait faire du compte courant, à la fois un mode d'échange de prestation avec transfert de propriété des remises, et un mode de règlement des créances par novation. Aussi, à l'époque actuelle, les auteurs ont-ils tous éliminé des effets du compte courant le transfert de propriété des remises (6).

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, n^{os} 318, 319 et 320.

(2) Voir par exemple, chez DELAMARRE et LE POITVIN, « *Le compte courant* est un enchaînement d'opérations *par échange*, qui, au bout du compte, se fondront toutes en une seule opération », n^o 320 *in fine*.

(3) DELAMARRE et LE POITVIN, n^o 326, p. 345 ; FEITU, n^o 199.

(4) LYON-CAEN et RENAULT, n^o 823.

(5) LYON-CAEN et RENAULT, n^o 806.

(6) Le mouvement date, semble-t-il, du Traité de LACOUR et BOUTERON (1921). Voir notamment ESCARRA et RAULT, *Principes de Droit Commercial*, t. VI, n^o 456 ; de R. PERCEROU, *Enc. D., v. Compte courant*, n^o 68.

Les remises sont considérées comme le résultat d'opérations diverses. Et le compte courant n'est plus conçu que comme le mode de règlement particulier de ces diverses opérations. Mais on voit qu'il s'agit là d'une véritable option dont il convient d'analyser les termes avant d'en rechercher la justification.

A. — LES DEUX TERMES DE L'OPTION.

16. Deux conceptions du compte courant s'affrontaient donc :

— Le compte courant mode d'échange de prestations (où l'effet principal est le transfert de propriété des remises).

— Le compte courant mode de règlement des créances (où la novation est devenue l'élément essentiel).

17. 1) La première de ces conceptions, la plus ancienne, est certainement la plus proche de la réalité.

Qu'observe-t-on en effet en pratique ?

— D'une part, deux correspondants qui échangent entre eux des prestations diverses (la plupart du temps ce sont des remises matérielles d'argent, de marchandises, d'effets de commerce, effectuées en toute propriété ; mais ce peut être aussi n'importe quelle prestation : en travail, en jouissance d'immeuble consentie, etc...).

— D'autre part, un solde à régler entre eux, solde qui évolue suivant le nombre et la valeur des prestations effectuées.

Mais on ne trouve point en fait de créances à régler en compte. L'existence d'une créance primitive et son règlement en compte (autrement dit l'effet novatoire) sont en réalité de pures fictions. Le règlement de ces créances étant prévu dès avant leur naissance, celles-ci n'existent jamais de façon indépendante, mais font toujours partie du compte.

Dans l'esprit des parties également, la remise est certainement un seul et même acte, où ne sont pas distinguées, d'une part l'existence d'une créance, comportant un régime et des sûretés particulières, d'autre part sa novation en article de crédit : à l'envoi, ou à la prestation effectuée correspond directement un article de crédit modifiant le solde au profit du remettant.

C'est ainsi que l'octroi d'un crédit au remettant est, dans une telle conception, la contrepartie du transfert de propriété des remises. Point n'est besoin de recourir à l'idée de novation.

18. 2) A l'opposé, la doctrine moderne considère le compte courant comme un mode de règlement des créances. Mais cela suppose une double fiction :

1. Qu'à chaque prestation effectuée corresponde, en contrepartie une créance en argent. Or cette créance n'existe, dans son état

primitif, qu'un instant de raison, car, le mécanisme du compte courant étant monté à l'avance, elle est immédiatement absorbée par le compte.

2. Que l'effet novatoire intervienne. Or cet effet novatoire est évidemment aussi fictif que la créance à laquelle il s'applique.

Ainsi entre deux conceptions du compte courant, l'une proche de la réalité, l'autre comportant une double fiction, la doctrine moderne a opté pour la fiction. C'est dire que ce choix a besoin d'être justifié.

B. — LA JUSTIFICATION DE L'OPTION.

19. Deux considérations suffisent amplement à justifier le choix de la doctrine moderne :

1) Faire du compte courant un simple mode de règlement des créances permet tout d'abord de voir dans chaque « remise » une opération juridique indépendante et formant un tout tant sur le plan juridique que sur le plan économique.

En effet, suivant cette théorie, chaque prestation donne fictivement naissance à une créance particulière en argent qui en constitue la contrepartie — et qui doit être réglée en compte. On se trouve donc devant des opérations complètes, se suffisant à elles-mêmes et consistant la plupart du temps en des opérations connues. Il s'agira suivant les cas d'une vente, d'un escompte, d'un louage d'ouvrage, d'une location d'immeuble ou d'un prêt d'argent. L'avantage est évidemment de pouvoir transférer dans les relations des deux ayant-compte toutes les règles relatives à la formation de ces diverses opérations, le compte courant modifiant uniquement leur mode de règlement.

Au contraire si l'on avait fait du compte courant un mode d'échange de prestations, chaque prestation ayant directement pour contrepartie la modification du solde, il s'agissait là d'un acte inconnu dans notre droit, dont il aurait fallu reconsidérer toutes les règles.

2) La deuxième justification de la doctrine moderne, quoique d'un tout autre ordre, n'est pas moins convaincante. Faire du compte courant uniquement un mode d'échange de prestations, c'était s'interdire de faire figurer au compte toutes les créances des parties qui ne comportent pas de prestations préalables. Or une telle conception du compte courant est manifestement trop étroite.

D'une part, en effet, il existe en matière bancaire une opération fort importante, l'ouverture de crédit, qui s'effectue entre parties sans qu'il y ait aucune prestation : le banquier inscrit simplement au crédit du client la somme correspondante. D'autre part, de nombreuses créances peuvent exister entre parties qui n'ont jamais

comporté de prestation préalable (créances en dommages-intérêts) ou dont la contreprestation est intervenue depuis longtemps. Si les parties entendent faire figurer au compte de telles créances rien ne saurait les en empêcher. Mais la notion de compte courant mode d'échange de prestations ne peut plus rendre compte de la situation.

Certes les premiers auteurs avaient admis de façon incidente l'effet novatoire pour de telles créances, tout en conservant pour le reste la conception d'un compte courant mode d'échange de prestations (1). Mais il est plus simple et plus satisfaisant pour l'esprit d'unifier la théorie du compte courant et d'y voir un cadre général de règlement capable d'absorber toutes les créances des parties — quitte à créer la fiction de créances primitives qui sont ensuite novées à leur entrée en compte.

20. Ainsi, si l'on veut simplifier la théorie du compte courant en tenant compte de toutes les hypothèses possibles, il n'existe plus qu'une solution : faire du compte courant un mode de règlement des créances.

Il reste cependant que sur le plan des faits le compte courant a pour rôle essentiel de faciliter entre parties l'échange de prestations diverses. Ce rôle économique ne doit pas être perdu de vue à travers l'étude juridique de l'institution. Notons qu'en fait il s'agit du mode d'échange le plus perfectionné qui soit. Il a sur la vente l'avantage de réaliser une grande économie de monnaie, tout en permettant, comme celle-ci, un ajustement exact des prestations réciproques. Il est plus perfectionné à cet égard que l'échange avec soulte, car réunissant un grand nombre d'opérations il permet une plus grande économie de monnaie sans rien sacrifier de l'équilibre des prestations.

* * *

21. Nous avons vu que pour les auteurs français anciens l'envoi d'une remise au récepteur avait directement pour effet de faire naître un crédit en faveur de l'envoyeur — sans qu'il soit besoin de recourir à l'idée de novation et de règlement des créances. Il n'est donc pas étonnant qu'influencés par une telle conception, d'autres auteurs, pour la plupart étrangers, aient songé à faire du crédit accordé au remettant le but, l'objet même du contrat de compte courant. Le compte courant n'est plus alors conçu comme un mode d'échange de prestations, mais comme une ouverture de crédit réciproque. Mais là encore l'idée de règlement des créances étant absente, il semble qu'il faille rejeter de telles théories.

(1) Voir *supra*, note 3, p. 16.

SECTION II

REJET DES THÉORIES DU CRÉDIT

22. Les théories du crédit sont plus abstraites que la théorie de Delamarre et Le Poitvin. Seule est retenue l'existence de créances entre parties sans aucun égard à leur origine.

Il existe deux sortes de théories basées sur une idée de crédit :

— celles qui se sont développées à l'étranger et qui reposent sur une notion très large de crédit — ce sont les théories du crédit proprement dites ;

— celles qui ont été exprimées en France et qui reposent sur une idée beaucoup plus précise de crédit — ce sont les théories du report d'exigibilité des créances.

A. — LES THÉORIES DU CRÉDIT PROPREMENT DITES.

Exposé.

23. Ces théories ont pris naissance en Allemagne où elles ont connu successivement plusieurs formes.

D'après certains auteurs le compte courant consisterait dans l'octroi direct d'un crédit réciproque d'une partie à l'autre (1). A ce stade il est difficile de faire une différence entre le contrat de compte courant et le contrat d'ouverture de crédit par lequel le banquier s'engage à mettre des fonds à la disposition de son client. Il est à noter d'ailleurs que de nombreux auteurs voient en réalité dans le compte courant une combinaison entre le contrat d'ouverture de crédit et celui de dépôt (2). Dans le même sens d'autres auteurs notent que la seule différence entre le compte courant et l'ouverture de crédit proprement dite serait que dans le compte courant l'ouverture de crédit serait réciproque au lieu d'être unilatérale.

Une telle conception fut énergiquement critiquée en Allemagne par Mohr qui montra les différences qui existent tant sur le plan économique que juridique entre le compte courant et l'ouverture de crédit pure et simple (3). L'ouverture de crédit a pour but d'augmenter la force économique d'un individu en mettant des fonds à sa disposition tandis que dans le compte courant les parties

(1) GRÜNHUT, *Endermanns Handbuch*, t. III ; LEVY-RIESSER, *Der Kontokorrentvertrag*.

(2) BRINKMANN, *Handelsrecht*, § 129, n° 503 ; ENDEMANN, *Grünhuts Zeitschrift*, t. IV, p. 205.

(3) DERNBURG, *Preuss Privatrecht*, II, p. 488.

veulent seulement éviter le paiement au comptant de leurs créances : il en résulte que la différence entre le doit et l'avoir peut être insignifiante. De plus dans l'ouverture de crédit la remise est obligatoire alors que dans le compte courant elle est seulement facultative (le compte courant a pour but de faciliter les affaires mais non de les provoquer).

De ces critiques devait résulter une forme plus nuancée des théories du crédit. D'après Godschmit, le compte courant n'est plus qu'une promesse *conditionnelle* de crédit (1). Les parties se concèdent réciproquement crédit pendant un temps déterminé, *relativement aux opérations qui devront avoir lieu entre elles*, de sorte que seul le solde constituera la créance de l'une sur l'autre. Pour Greber encore le compte courant serait un *pactum de non petendo* préparant une compensation globale (2). Délai de paiement, crédit accordé en vue d'une compensation globale sont les éléments des théories du crédit les plus évoluées.

24. Ces éléments se retrouvent chez les auteurs italiens, notamment chez Vivante, également partisan d'une ouverture de crédit conditionnelle. « Il y a contrat de compte courant quand deux contractants se concèdent temporairement un crédit pour leurs remises réciproques afin que celui qui ressortira créancier à la clôture du compte puisse exiger seulement la différence entre le doit et l'avoir. L'essence du contrat réside dans l'exemption réciproque du remboursement immédiat de chaque remise isolée pour y substituer le paiement du solde à la clôture du compte » (3).

Vivante insiste d'ailleurs sur l'avantage principal du compte courant qui serait la possibilité pour les parties d'employer dans leur propre exploitation le crédit reçu (4). Il développe par ailleurs le caractère facultatif des remises, ce qui ne laisse aucun doute sur le caractère conditionnel de la promesse de crédit (5).

Critique.

25. Il n'est pas besoin d'insister sur la critique des théories selon lesquelles le compte courant serait une ouverture de crédit pure et simple. S'il est vrai que dans le compte courant un crédit existe généralement en fait pour l'une ou l'autre des parties, ce crédit n'est pas le résultat d'une promesse qu'elles auraient passée entre elles : les parties ne sont en effet nullement obligées d'effectuer des remises.

Mais l'idée d'une ouverture de crédit conditionnelle n'est pas

(1) MOHR, *Der Kontokorrentvertrag*.

(2) GOLDSCHMIDT, *System des Handelsrechts*.

(3) VIVANTE, *Traité de Droit Commercial*, traduit sur la 3^e éd. it. par J. ESCARRA, t. IV, n° 1720.

(4) VIVANTE, *op. cit.*, n° 1721.

(5) N° 1723.

plus satisfaisante car, si condition il y a, celle-ci est purement potestative : les parties sont entièrement libres d'effectuer ou non des remises. Il n'y a donc même pas pour elles d'obligation conditionnelle, la promesse de crédit est de toute façon inexistante.

26. En réalité tout repose ici sur une confusion due à l'imprécision de la notion de crédit.

Il est vrai que tant que le compte fonctionne, aucun règlement n'a lieu entre les parties. Il semble donc bien que l'essentiel du compte courant soit d'octroyer un certain crédit. Mais, en réalité, cette expression n'a ici aucun sens juridique précis.

Octroyer un crédit, au sens juridique du terme, ce peut être :

— soit pour un banquier, s'engager à payer jusqu'à une certaine somme, sur ordre du client. C'est l'ouverture de crédit proprement dite ;

— soit, pour un individu quelconque, reporter la date d'exigibilité d'une ou de plusieurs de ces créances. C'est l'octroi d'un terme.

Dans ces deux cas, une obligation juridique précise existe pour l'une au moins des parties. Il n'en est pas de même dans le compte courant où « octroyer un crédit » c'est simplement être créancier et le demeurer en fait. On ne peut évidemment faire, du simple fait d'être créancier, le but d'une institution juridique.

La présence d'un crédit octroyé en fait n'est d'ailleurs pas propre au compte courant, mais caractérise la notion même de compte. (Le compte est, par définition, un ensemble de créances non recouvrées). Dans les théories du crédit proprement dites, le compte courant ne se distingue pas du compte ordinaire.

De fait l'insuffisance des théories du crédit a été perçue par tous les auteurs et ces théories furent abandonnées par les Codes de commerce allemand et italien.

27. Pour avoir connu moins de succès qu'en Allemagne et en Italie, l'idée de crédit n'est cependant pas ignorée en France. Lorsqu'elle a été exprimée c'est sous la forme d'un report d'exigibilité des créances.

B. — LES THÉORIES DU REPORT D'EXIGIBILITÉ.

1^o *Théorie de Percerou.*

28. Pour M. Percerou le but essentiel des parties est de reporter à une même date, la clôture, l'exigibilité de toutes les créances du compte. M. R. Percerou admet également l'effet novatoire (1),

(1) M. PERCE ROU, *Enc. D. V^o Compte courant*, n^o 36.

mais pour cet auteur les diverses définitions du compte courant généralement présentées « ne paraissent pas mettre suffisamment l'accent sur l'élément essentiel du compte courant, à savoir l'intention de suspendre jusqu'à la clôture l'exigibilité de l'ensemble des créances et dettes portées en compte » (1).

L'idée d'un report d'exigibilité des créances à la clôture a cette particularité dans la théorie de M. Percerou de remplacer pratiquement la notion d'indivisibilité. Elle a l'avantage sur cette notion, non seulement d'expliquer tous les effets qu'on déduit généralement de l'indivisibilité (2) : impossibilité de recouvrements isolés, absence d'imputation des paiements, absence de prescription, insaisissabilité jusqu'à la clôture, mais encore de permettre, contrairement à cette notion, la prise en considération du solde provisoire (3) : le simple report d'exigibilité des créances n'empêche pas en effet qu'il existe à tout moment pour l'une ou l'autre des parties une position débitrice ou créditrice, emportant des conséquences juridiques.

2^o *Théorie de Ripert.*

29. Cette idée d'un report d'exigibilité des créances se retrouve également chez Ripert, mais de manière beaucoup plus incidente. Il s'agit en fait de concilier l'indivisibilité au sens classique et la prise en considération du solde provisoire (4).

L'indivisibilité est un mécanisme de fusion — instantané — des créances. On sait donc à tout moment qui est créancier ou débiteur. Cependant aucun droit d'exécution n'existe pour les parties car celles-ci ont convenu de retarder le règlement jusqu'à la clôture.

Critique.

30. Contrairement aux théories du crédit proprement dites, les théories du report d'exigibilité des créances semblent recourir à une notion précise et sûre, celle de terme. Mais ce n'est là qu'une apparence.

Remarquons tout d'abord, sur le plan des faits, qu'il semble anormal de parler de terme à propos du compte courant bancaire où le client peut utiliser le solde pour toutes sortes de paiements pendant le fonctionnement du compte. M. Percerou reconnaît

(1) *Op. cit.*, n° 38.

(2) Nos 129, 131, 132, 133, 139, 140.

(3) N° 130. « Si le principe (d'indivisibilité) exclut l'exigibilité de l'un quelconque des articles du compte pendant sa durée, seul le solde à la clôture étant exigible, il ne saurait s'opposer à la prise en considération à tout moment, en tant que fait juridique, de la position créditrice ou débitrice d'une ou l'autre des parties ». Voir également nos 152 et 156.

(4) RIPERT par ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, t. I, n° 1989.

lui-même qu'il est gênant, dans une telle conception, d'admettre la possibilité pour le client de tirer des chèques et lettres de change sur le solde créditeur de son compte... (1).

En fait la notion de terme est tout à fait impropre à décrire les effets du compte courant. Il ne s'agit pas en effet ici d'un terme ordinaire, mais de la clôture du compte, c'est-à-dire d'un terme que l'on pourrait qualifier à la fois d'incertain et de commun.

— Incertain parce que la clôture du compte est un événement dont on ne connaît pas la date : elle dépend soit de la volonté des parties, soit d'un événement imprévisible (mort, faillite, etc...).

— Commun parce que toutes les créances du compte sont soumises au même terme.

Mais, même ainsi définie, la notion de terme ne saurait convenir :

1^o Certes la notion de *terme incertain* existe (2). Il y a « terme incertain » lorsque le terme choisi dépend de la survenance d'un événement futur dont l'arrivée est certaine (sans cela il y aurait condition et non pas terme), mais la date indéterminée. Et en un sens, on peut dire que la clôture du compte constitue un événement certain (il est certain que le compte sera liquidé un jour, ne serait-ce que par les héritiers) et dont la date est encore indéterminée.

Mais il y a plus : la clôture du compte est soumise à la volonté de l'une ou l'autre des parties. Or cette dernière particularité ôte toute réalité à la notion de terme. Pour qu'un terme existe il est évident qu'il doit s'imposer au moins à l'une ou l'autre des parties, créancier ou débiteur. Sans cela il n'est rien.

Ainsi la notion de terme sur laquelle s'appuient MM. Ripert et Percerou ne semble pas avoir ici plus de réalité que la notion de crédit sur laquelle reposaient les théories allemandes et italiennes. En réalité il n'y a dans le compte courant aucun terme véritable mais simplement des créances non recouvrées. Nous n'en voulons pour preuve que la possibilité qu'ont les parties de clôturer à tout moment le compte.

2^o Cependant, on pourrait être tenté de redonner une certaine existence à la notion de terme du fait qu'il s'agit ici d'un *terme commun* à plusieurs créances.

(1) Les auteurs fondent en général leurs discussions à ce sujet sur la possibilité pour le solde provisoire d'un compte courant de constituer la provision d'un chèque ou d'une lettre de change. En fait, avant cette question de provision, se pose la question plus large de savoir pourquoi le banquier accepte effectivement de payer chèques, lettres de change émises ou domiciliées chez lui ou encore d'effectuer des ordres de virement. M. R. Percerou suggère qu'il pourrait y avoir, contenue dans la convention de compte courant, une ouverture de crédit de chaque correspondant à l'autre, à concurrence de son solde créditeur (n° 159). Mais ceci est évidemment très artificiel. La véritable solution est de reconnaître l'exigibilité du solde.

(2) RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. II, n° 1492.

En effet, si l'on comprend fort bien que pour une seule créance, être sous la dépendance de l'une et l'autre des parties quant à son recouvrement, ce n'est ni plus ni moins qu'être exigible, il semble ne pas en être de même s'il s'agit d'un ensemble de créances : le recouvrement de chaque créance est alors lié au recouvrement de toutes les autres. Il y a bien là une obligation, tant pour le créancier que pour le débiteur, puisque seul un recouvrement global pourra être effectué.

Mais même ainsi comprise, l'idée de terme reste étrangère au compte courant. En effet :

— Le terme étant seulement un report dans le temps de l'exigibilité des créances, on ne voit pas comment le fait qu'il soit commun à plusieurs lui redonnerait une certaine existence s'il ne s'impose en fait ni à l'une ni à l'autre des parties.

— En réalité il y a ici, chez les auteurs, confusion entre l'idée de terme commun et celle de règlement global. Or ce sont là deux notions très différentes. L'idée de terme commun est par exemple incapable d'expliquer tous les effets d'un règlement global, notamment le lien qui, à la clôture, unit les créances non encore exigibles au solde. En réalité seule la notion d'indivisibilité rend compte de cette idée de règlement global. Elle signifie à proprement parler l'état de plusieurs créances soumises à un même règlement. Elle est seule à pouvoir être employée au sens où M. Percerou semble entendre terme commun. On ne peut remplacer la notion d'indivisibilité par celle de terme commun.

31. Ainsi cette revue des différentes théories fondées sur une idée de crédit nous a montré que, sous quelque forme que ce soit, l'idée de crédit ne peut intervenir dans une théorie du compte courant :

— si l'on entend crédit au sens de crédit octroyé en fait, la notion de crédit est effectivement présente dans le compte courant, comme dans tous les comptes. Mais il s'agit là d'une situation de fait qui ne peut en aucun cas faire l'objet d'une institution juridique ;

— si l'on entend au contraire par crédit le report de l'exigibilité des créances à une même date on donne bien un sens juridique précis à la notion de crédit, mais, ce faisant, on introduit dans le compte courant une idée tout à fait étrangère à son fonctionnement.

Puisque l'on ne peut faire du crédit octroyé l'objet du compte courant, rien ne s'oppose donc à voir dans le compte courant un simple mode de règlement des créances. Il reste à savoir quel mode de règlement est mis en jeu.

CHAPITRE II

LE COMPTE COURANT EST UN MODE ORIGINAL DE RÈGLEMENT DES CRÉANCES

32. La plupart des auteurs modernes décrivent le compte courant comme une sorte de convention de compensation. Le compte courant serait donc, non seulement un mode de règlement des créances, mais encore un mode de règlement par compensation.

De fait tout tendrait à le prouver : la comptabilité tenue par les ayant-compte, l'empêchement pour les parties d'obtenir autre chose que la différence entre le doit et l'avoir, en bref l'existence d'un solde semble imposer la réalité d'une compensation entre les créances.

Cependant, la théorie classique avait, de son côté, introduit une notion qui n'a jamais cessé d'inspirer notre jurisprudence, celle de novation. Or il s'agit là d'un autre mode de règlement des créances.

Il convient d'examiner ces deux modes de règlement proposés, la compensation d'une part, la novation de l'autre, avant de conclure à l'originalité du règlement mis en jeu par le compte courant.

Cela nous amènera successivement :

- A critiquer les théories reposant sur une idée de compensation.
- A critiquer la théorie classique qui repose sur l'idée de novation.
- A essayer de définir le mode de règlement mis en jeu par le compte courant.

SECTION I

CRITIQUE DES THÉORIES REPOSANT SUR UNE IDÉE DE COMPENSATION

33. Il existe essentiellement deux théories reposant sur une idée de compensation :

— L'une déjà ancienne et souvent critiquée est surtout connue en France grâce à Piret (1). C'est la théorie des compensations successives.

— La seconde, admise en France par certains auteurs, a reçu de la jurisprudence une certaine consécration (2), c'est la théorie du compte courant convention de compensation *in futurum*.

Ni l'une ni l'autre de ces théories ne sont en réalité satisfaisantes.

A. — LA THÉORIE DES COMPENSATIONS SUCCESSIVES.

34. Introduite en réaction contre les dangers et les incertitudes de la théorie classique, elle réduit au minimum les effets du compte courant. Il ne s'agirait que de compensations successives entre les créances réciproques au fur et à mesure de leur entrée en compte. Il y aurait donc compte courant dès que les parties décident de ne pas régler immédiatement leurs créances.

35. Cette théorie a déjà subi de nombreuses critiques. La plupart de ces critiques consistent à dire que la théorie des compensations successives ignore purement et simplement l'existence d'une convention de compte courant car il n'est pas besoin de convention pour provoquer la compensation des créances réciproques : celle-ci résulte suffisamment de l'article 1290 du Code civil (3).

Ainsi, selon Hamel (4), cette théorie serait incapable d'expliquer certains effets du compte courant, notamment le fait qu'une compensation peut s'établir en cas de faillite entre le solde existant déjà et une créance encore inexigible au moment de la faillite.

36. A la vérité, de tels arguments ne sont pas entièrement convaincants : il est faux de prétendre qu'une convention prévoyant la compensation successive des créances réciproques serait dénuée de tout effet (5). Elle créerait précisément entre ces créances un lien de connexité artificielle (6) qui, contrairement à ce que soutient Hamel, permettrait en cas de faillite la compensation du solde avec des créances non échues. Le lien de connexité artificielle que l'on

(1) PIRET, *Le compte courant*, Paris-Bruxelles, 1932.

(2) Rouen, 24 avril 1948, *J.C.P.* 1948.II.4464, note Larguier.

(3) RIPERT par ROBLOT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, t. I, n° 1976.

(4) *Banques et opérations de banque*, t. I, n° 444. Voir également ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, note 1, p. 270.

(5) On ne saurait cependant soutenir avec Ripert (n° 1976) que l'accord de compensation aurait parfois pour effet de rendre compensable des créances qui ne le sont pas. La théorie des compensations successives respecte en effet les conditions légales de la compensation : certitude, liquidité, exigibilité.

(6) Sur la définition de la connexité artificielle, voir R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Thèse, Paris, 1914, p. 471.

accorde généralement aux créances comprises dans un même compte courant, ne provient pas en effet d'autre chose, que de l'affectation qu'ont reçue les créances à venir former un solde unique, c'est-à-dire, d'une façon ou d'une autre à se compenser arithmétiquement entre elles. On ne voit pas pourquoi le fait que cette compensation serait immédiate et successive et non pas, comme dans la théorie classique, globale et retardée jusqu'à la clôture, empêcherait cette connexité d'exister.

Par ailleurs, cette théorie des compensations successives s'adapte facilement aux solutions de la pratique, qui n'a jamais cessé de tenir le solde provisoire pour une créance exigible (1). Le fait de tirer des chèques sur le solde créditeur de son compte ou de pouvoir l'utiliser pour toutes sortes de paiements, n'offre, par exemple, aucune difficulté. Or c'est là la pierre d'achoppement de presque toutes les autres théories.

37. Cependant la théorie des compensations successives est nettement insuffisante. Mais sa seule et véritable critique réside dans le fait qu'elle néglige l'un des effets essentiels du compte courant, toujours reconnu par la jurisprudence : la perte des actions et sûretés des créances primitives (2).

La compensation étant un phénomène d'extinction des créances réciproques jusqu'à concurrence de la plus faible, la créance la plus forte demeure en partie avec l'action et les sûretés qui lui sont propres. La multiplicité des compensations successives ne change rien à la chose. Le solde sera toujours formé d'une ou de plusieurs de ces créances primitives pourvues d'actions et de sûretés. Or c'est là une solution contraire à tout ce qui ressort de notre jurisprudence sur le compte courant : aucune des sûretés ou des actions des créances primitives ne demeure après leur entrée en compte.

Il ne semble pas d'ailleurs que la théorie du compte courant convention de compensation *in futurum* parvienne à une meilleure explication dans ce domaine.

B. — LA THÉORIE DU COMPTE COURANT, CONVENTION DE COMPENSATION « IN FUTURUM ».

38. L'idée que le compte courant serait une convention de compensation *in futurum* est assez répandue à l'heure actuelle. On la trouve exprimée chez certains auteurs — principalement chez

(1) Voir *infra*, n° 160. Certains auteurs l'ont noté ; ainsi ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, n° 439.

(2) RIPERT par ROBLOT, n° 1976.

M. Houin et M. Larguier (1) —. Certains arrêts l'ont également utilisée.

Suivant cette théorie le compte courant aurait pour but d'établir une compensation entre les créances réciproques, mais cette compensation se produirait non pas successivement au fur et à mesure des entrées en compte, mais de façon globale à la clôture. Or l'idée de compensation globale à la clôture n'est pas propre à cette théorie, on la retrouve également dans la théorie classique. Les auteurs ont en fait dégagé une idée sous jacente dans la doctrine pour en faire le but essentiel du compte courant. Il s'agit, pourrait-on dire, de l'une des idées force du compte courant.

39. L'idée de règlement global entraîne cependant dans la réalité des conséquences inadmissibles tant pendant le fonctionnement du compte qu'à la clôture.

1) Pendant le fonctionnement du compte, l'idée de compensation reportée à la clôture maintient le solde provisoire dans un état d'indisponibilité inconciliable avec les pratiques bancaires les plus courantes. Disposer de son solde créditeur sous forme de chèque, virement, domiciliation, devient en effet impossible car ce serait soustraire ce solde à la compensation globale à laquelle il est destiné.

2) Mais à la clôture du compte, les difficultés ne sont pas moindres. Pas plus que la théorie des compensations successives, cette théorie n'explique la perte des actions et des sûretés attachées aux créances primitives. Il est nécessaire, pour le vérifier, de préciser ce que peut être en droit une compensation globale.

Entendue au sens classique la compensation suppose une imputation des créances les unes sur les autres. Si toutes les créances ont été maintenues indisponibles jusque là, il faudra bien au moment de la clôture choisir un ordre d'imputation. Or on ne voit pas quelle raison il y aurait de choisir un autre ordre d'imputation que l'ordre chronologique, sauf précisément cette raison peu convaincante que l'on retombe alors dans la théorie des compensations successives. La vérité est qu'il ne peut y avoir de véritable compensation que successive. La compensation, étant un double paiement réciproque, ne peut en effet se produire qu'entre deux créances seulement. L'idée même de compensation globale est inconcevable, si l'on entend compensation au sens classique du terme. Est-ce à dire que la notion de compensation globale doit être définitivement condamnée ? Il ne semble pas, car il existe une acceptation plus large du terme compensation, capable de redonner un sens à la notion.

(1) Houin, note sous Cass., 13 juill. 1942, *J.C.P.*, 1943.II.2157; Larguier, note sous Rouen, 24 avril 1948, *J.C.P.*, 1948.II.4464. Voir également J. P. APRILL, « Le nantissement des créances et des comptes », in *Le gage commercial*, Etudes de Droit Commercial sous la direction de J. HAMÉL, p. 509.

Dans l'expression compensation globale, le terme compensation peut signifier uniquement le fait que les créances des parties se servent de couverture réciproque. Dans cette compensation aucune imputation des paiements n'a lieu. Seule existe cette règle que le créancier ne peut obtenir plus que la différence entre le doit et l'avoir. Pour obtenir cette différence rien n'empêche le créancier d'agir au moyen de tous les titres de créance dont il dispose. L'existence d'une « compensation globale » lui impose de limiter ses prétentions à une certaine somme, mais ne lui ôte aucun de ses moyens d'action.

En somme la compensation globale se caractérisait :

— d'une part par l'exercice d'un simple droit de rétention, non accompagné de compensation véritable ;

— d'autre part par le maintien de l'individualité des créances, permettant au créancier du solde d'agir au moyen de toutes les actions des créances individuelles. Il est facile de voir qu'une telle description ne rend pas compte des effets du compte courant. Le maintien de l'individualité des créances, matérialisé par la conservation des actions et sûretés attachées aux créances particulières, est contraire à la règle essentielle du compte courant, qui est la perte des actions et sûretés des créances primitives.

49. Ainsi, pas plus que la théorie des compensations successives, la théorie de la convention de compensation *in futurum* ne permet d'expliquer la perte des actions et sûretés des créances individuelles. C'est donc la notion même de compensation qui doit être abandonnée. Il ne reste plus qu'à envisager un autre mode de règlement possible, la novation.

SECTION II

CRITIQUE DE LA THÉORIE CLASSIQUE

41. Exposée maintes fois sous des formes quelque peu différentes, la théorie classique peut être définie comme celle qui utilise, pour décrire les effets du compte courant, les deux notions de novation et d'indivisibilité.

Classique elle l'est en ce sens, qu'intervenue après un long effort jurisprudentiel pour dégager les règles du compte courant, elle correspond à une époque où ces règles se sont enfin trouvées fixées. Certes, l'on sait que par la suite de nombreuses difficultés sont apparues. Les principes posés par la théorie classique s'en sont trouvés quelque peu ébranlés. Mais aucun autre principe ne les ayant remplacés, la théorie classique reste encore, avec de multiples corrections, la théorie « officielle » du compte courant.

Cette théorie a en réalité connu en France deux stades de développement :

— Dans un premier stade novation et indivisibilité ne sont que deux effets parmi d'autres du compte courant. Le compte courant provoque également le transfert de propriété des remises, de même que l'octroi d'un crédit et l'allocation d'intérêts au remettant (1).

— Un effort de systématisation doctrinale a permis de considérer, dans un second stade, la novation et l'indivisibilité comme les deux seuls effets du compte courant (2).

Nous n'étudierons la théorie classique que sous cette seconde forme qui seule tient compte de l'option selon laquelle le compte courant serait uniquement un mode de règlement des créances (3).

42. L'exposé de la théorie classique nous indique quel mode de règlement serait mis en jeu. Il s'agit d'un double règlement :

— Dès leur entrée en compte les créances sont novées. Elles perdent les actions et sûretés dont elles étaient assorties pour devenir de simples « articles de crédit » qui serviront plus tard à former le solde. C'est « l'effet novatoire ».

— Le deuxième règlement intervient à la clôture sous la forme d'une compensation globale à laquelle seront soumises les diverses créances novées, le solde formant seul une créance exigible. Cette deuxième idée se trouve exprimée par la notion d'indivisibilité qui signifie, à proprement parler, l'état de plusieurs créances soumises à un même règlement (4).

Ainsi le compte courant se trouve bien expliqué à l'aide des deux seules notions de novation et d'indivisibilité : l'une exprime la transformation subie par la créance dès son entrée en compte ; l'autre, l'état où elle se trouve jusqu'à la clôture, où aura lieu une compensation globale.

La théorie classique ayant déjà subi de nombreuses critiques doctrinales (5), il n'est pas nécessaire de reprendre ces critiques dans le détail, mais seulement de les systématiser pour essayer d'aboutir à une conclusion.

(1) FEITU, *op. cit.*, p. 124 et s. ; LYON-CAEN et RENAU, t. IV, n° 804 et s. ; THALLER et PERCEROU, t. II, n° 1663.

(2) HAMEL, t. I, n° 364 ; ESCARRA et RAULT, n° 468 ; H. CABRILLAC, *J. Cl. Banque et Bourse*, fasc. 41, n° 1 et 2. Voir cependant R. PERCEROU, *op. cit.*, n° 90 et s., *Crédit conféré au remettant*.

(3) Voir *supra*, n° 16 et s.

(4) H. CABRILLAC, fasc. 41, n° 1.

(5) Voir principalement : pour la critique de l'effet novatoire, Paul ESMEIN, « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *Rev. trim. dr. civ.*, 1920, p. 79 et s. ; pour la critique de l'indivisibilité, D. BASTIAN, « L'indivisibilité du compte courant d'après la jurisprudence actuelle », *J.C.P.*, 1940.II.178. Voir également la thèse précitée de PIRET.

43. Deux sortes de critiques peuvent être apportées :

— On peut tout d'abord critiquer l'emploi simultané des deux notions de novation et d'indivisibilité.

— On peut ensuite critiquer séparément chacune de ces deux notions. En effet si l'emploi simultané des deux notions se révèle inexact, il est logique de rechercher laquelle des deux notions peut être conservée, laquelle doit être rejetée. Ici il apparaît que la notion de novation peut être maintenue tandis que celle d'indivisibilité doit être rejetée.

Nous aurons donc en définitive trois points à examiner :

— Critique de l'emploi simultané des deux notions de novation et d'indivisibilité.

— Maintien de l'idée de novation.

— Rejet du principe d'indivisibilité.

A. — CRITIQUE DE L'EMPLOI SIMULTANÉ DES DEUX NOTIONS.

44. La critique a déjà été faite (1). Il convient seulement de la résumer, ce que nous ferons en deux points.

1) On peut tout d'abord observer un *chevauchement* entre les deux notions (2).

L'effet négatif du compte courant, le fait qu'aucune créance individuelle ne peut plus être recouvrée s'explique à la fois par la notion de novation et celle d'indivisibilité. Par la notion de novation, car la novation provoque l'extinction des créances individuelles ; par la notion d'indivisibilité car l'indivisibilité est, par définition, l'état de plusieurs créances qui ne peuvent être recouvrées individuellement.

Certes il n'y a pas coïncidence entre les deux notions : la novation peut expliquer la perte définitive des actions et sûretés (avec l'extinction des créances primitives qui l'accompagne), alors que l'indivisibilité ne le peut pas. A l'inverse l'indivisibilité peut rendre compte de l'unité de recouvrement des créances alors que la novation au sens classique est incapable de l'exprimer.

Mais pour établir une théorie cohérente il ne suffit pas que deux notions se complètent sur certains points. Il faut qu'elles soient exactement complémentaires. Sans cela, l'une des deux notions peut se révéler par la suite trop compréhensive et comme ayant des effets débordant largement le cadre de l'institution que l'on voulait

(1) Voir par exemple, ZAMFIRESCO, thèse précitée, p. 81 et s. ; ESMEIN, article précité.

(2) On a relevé que la novation et l'indivisibilité n'étaient que les deux faces de la même idée : ESMEIN, article précité, p. 82 ; WAHL, *Précis de Droit Commercial*, n° 1775.

décrire. C'est bien ce qui s'est produit pour la notion d'indivisibilité dont certaines conséquences logiques, mais inadmissibles, ont dû peu à peu être éliminées par la jurisprudence (1).

2) Cependant il n'y a pas seulement un chevauchement entre les deux notions mais aussi un *hiatus*. Sur certains points aucune des deux notions ne donne d'explication véritable.

Ainsi entre la novation intervenue à l'entrée en compte de la créance et la compensation globale de la clôture, les créances passent par un état intermédiaire qu'il est impossible de préciser.

La novation explique bien l'extinction des créances primitives, mais ne nous dit pas par quelles créances elles ont été remplacées. L'indivisibilité de son côté laisse sous-entendre l'existence de plusieurs créances mais ne nous en indique nullement la nature.

Les difficultés étaient telles qu'au temps où la théorie classique triomphait, la Cour de cassation (2) était allée jusqu'à affirmer que, pendant le fonctionnement du compte, aucune créance n'existait entre parties. Ce n'était que reculer le problème, puisqu'il fallait faire réapparaître ces créances au moment de la compensation finale. La solution qui consiste à dire que les créances sont transformées en « articles de crédit » n'est évidemment pas plus satisfaisante.

45. Ainsi les deux notions de novation et d'indivisibilité, exprimant trop d'un côté, et pas assez de l'autre, se complètent mal. Leur coexistence ne peut donc être maintenue. Mais cela ne veut pas dire que les deux notions doivent être rejetées. L'idée de novation nous semble au contraire pouvoir être conservée.

B. — MAINTIEN DE L'IDÉE DE NOVATION.

46. Nous avons vu que l'idée de compensation était insuffisante à rendre compte des effets du compte courant, car elle n'explique pas la perte des actions et sûretés des créances individuelles. Par contre, la novation peut expliquer ce phénomène, puisqu'elle suppose l'extinction des créances primitives.

Mais ce n'est pas là le seul avantage de la novation. Le règlement par novation est successif, il se produit dès l'entrée en compte des diverses créances. Une théorie basée sur l'idée de novation présenterait donc les mêmes avantages que la théorie des compensations successives : elle laisserait possible l'existence d'un solde provisoire disponible, ce qui est par contre exclu par toute idée de règlement à la clôture.

(1) Voir *infra*, n° 257.

(2) Inspirée d'ailleurs par la théorie mise au point par Delamarre et Le Poitvin. Voir arrêts cités *supra*, n° 257.

47. La seule critique que l'on peut adresser à la novation du compte courant est en réalité de ne pas être une novation au sens classique du terme.

Il est clair en effet qu'il ne peut s'agir d'une novation par changement de créancier ni d'une novation par changement de débiteur. Or il ne s'agit pas non plus d'une novation par changement d'objet : il y a toujours créance de somme d'argent ; ni, contrairement à ce que pensent certains auteurs (1), d'une novation par changement de cause : le solde final n'est pas une créance abstraite ; il a pour cause toutes les causes des créances primitives (une défaillance de l'une d'elles provoquerait la rectification du compte). Il ne peut s'agir non plus d'un changement dans les modalités de l'obligation car le compte courant respecte les modalités des créances primitives : celles-ci n'entrent en compte que si elles sont certaines, liquides et exigibles.

On a épuisé ainsi toutes les sortes de novation connues (2). Mais cela n'infirme en rien l'idée de novation.

48. En effet si le règlement des créances en compte courant n'est pas une novation au sens classique, il n'en est pas moins une novation au sens large, car il reproduit le schéma essentiel de ce mode de règlement (3). Dans tous les cas la situation juridique d'un créancier s'est transformée en une autre situation juridique qu'il estime équivalente. Ici la créance primitive s'est éteinte, mais une modification du solde correspondant à son montant s'est produite en faveur du créancier. S'il manque à préciser, sur le plan juridique, le mécanisme exact d'un tel phénomène, il est certain dès à présent qu'il s'agit d'un phénomène de novation. Comment qualifier autrement cette transformation volontaire d'un droit personnel en un autre droit personnel jugé équivalent ?

Ainsi, en définitive, l'idée de novation doit être conservée. La solution aux problèmes théoriques du compte courant nous paraît être dans un approfondissement de cette notion, bien plutôt que dans le maintien d'une notion qui, comme l'indivisibilité, est fort mal adaptée à son objet.

C. — REJET DU PRINCIPE D'INDIVISIBILITÉ.

Trois sortes de raisons concourent essentiellement à faire rejeter ce principe.

(1) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4^e éd., t. II, n° 1809.

(2) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, nos 1801 et s.

(3) Cf. FEITU, n° 200 ; HAMEL, n° 365.

49. 1) La première de ces raisons est que l'indivisibilité est incapable d'expliquer à elle seule la nature de la transformation subie par la créance.

Nous savons que la novation au sens classique explique l'extinction des créances primitives, mais n'indique pas par quel nouveau droit elles ont été remplacées. Or l'indivisibilité ne peut non plus fournir une telle explication. Dire des nouvelles créances qu'elles sont liées entre elles par un lien d'indivisibilité, ce n'est pas en indiquer la nature.

Adopter l'indivisibilité pour compléter la novation c'est donc renoncer à toute explication véritable du règlement des créances en compte courant.

50. 2) Cependant il y a plus. L'indivisibilité n'est pas seulement une notion insuffisante, elle est une notion fausse, qui comporte des conséquences contraires au fonctionnement réel du compte courant.

Nous retrouvons ici une critique déjà faite à propos de la théorie de compensation *in futurum* et plus généralement de l'idée de règlement global à la clôture (1).

L'indivisibilité n'est autre en effet que l'exigence d'un règlement global (ou d'une compensation globale) devant se produire à la clôture. Or tout règlement global suppose l'indisponibilité absolue des créances jusqu'à ce que ce règlement ait lieu. — Les créances ne peuvent en effet être recouvrées, saisies ou cédées sans échapper au règlement global auquel elles sont affectées.

On aboutit ainsi à un résultat exactement contraire au fonctionnement réel du compte courant où le solde provisoire reste une créance essentiellement disponible. On sait en effet qu'en matière bancaire le client doit pouvoir utiliser le solde créditeur, tout au long du fonctionnement du compte, sous forme de chèques, virements ou autre mode de paiement (sans cela existerait-il un seul compte courant bancaire ?). La pratique des comptes bloqués qui seule réalise l'indisponibilité du solde est tout à fait exceptionnelle pour les commerçants. Le commerçant attend au contraire du compte courant qu'il lui fournisse rapidement des fonds de roulement en provenance des opérations diverses qu'il effectue avec son banquier. C'est là tout l'intérêt de l'effet novatoire.

Adopter l'idée de règlement global à la clôture serait donc renoncer à fournir une explication du compte courant le plus répandu en fait, le compte courant bancaire.

Certes on pourra essayer de soutenir que l'indivisibilité s'oppose seulement à ce que le créancier dispose individuellement de chaque créance, cela ne l'empêchant pas de disposer de l'ensemble des créances que constitue à tout moment le solde provisoire.

Mais, en réalité, on ôte ainsi tout son sens à l'idée d'indivisibilité.

(1) Voir *supra*, n° 39.

L'indivisibilité suppose l'existence d'un seul règlement global pour toutes les créances du compte, ce règlement intervenant évidemment à la clôture. On ne concevrait pas une succession de règlements globaux intervenant à chaque utilisation du solde provisoire. Qui diti ndivisibilité dit en effet, par hypothèse, règlement unique.

Et cependant l'existence de règlements successifs se produisant à l'entrée en compte de chaque créance permettrait seule de comprendre la disponibilité immédiate du solde. C'est donc bien qu'il faut renoncer au principe d'indivisibilité.

51. 3) A ces raisons essentielles on peut ajouter une troisième raison de rejeter l'indivisibilité : ce sont toutes les solutions néfastes auxquelles aboutit nécessairement en jurisprudence le maintien d'une telle notion (1) : impossibilité de poursuivre l'associé en nom qui se retire, impossibilité d'annuler les sûretés de la période suspecte, etc... Certes la plupart de ces solutions ont été peu à peu écartées par la Cour de cassation, mais il en demeure quelques-unes.

La plus choquante à cet égard est certainement le principe d'insaisissabilité du compte courant (2). Le solde provisoire échappe à toute saisie bien qu'il soit à l'entière disposition de son titulaire qui peut, soit le recouvrer, soit l'utiliser pour ses paiements. Il y a là une atteinte injustifiée au droit de gage général des créanciers. Si l'on tient compte par ailleurs de la possibilité qu'a le client d'augmenter à volonté ce solde par de nouveaux dépôts, on mesure quel instrument de fraude peut devenir le compte courant : toute la fortune d'un créancier peut ainsi être soustraite à ses débiteurs.

52. Face à de tels inconvénients quels arguments peut-on présenter pour la défense du principe d'indivisibilité ?

1) On peut tout d'abord s'efforcer de minimiser les inconvénients de ce principe en remarquant :

— d'une part, sur le plan des faits, que la jurisprudence a écarté ses conséquences les plus néfastes (3) ;

— et que d'autre part, sur le plan théorique, il en est résulté un nouveau sens du terme indivisibilité. Celui-ci ne signifie plus que ce que la jurisprudence a bien voulu, au bout de son évolution, lui laisser signifier. Il suffit donc de s'entendre sur les mots. Ne vaut-il pas mieux adopter le nouveau sens du terme indivisibilité plutôt que de faire table rase de toute une évolution jurisprudentielle acquise ?

(1) Voir *infra*, n° 259.

(2) Citons encore le système jurisprudentiel de la production intégrale en matière de faillite, maintenu inchangé depuis 1889. *Infra*, n°s 406 et s.

(3) Voir *infra*, n°s 262 et 263.

53. De tels arguments ne sont guère convaincants :

— Tout d'abord il ne s'agit pas, en rejetant le principe d'indivisibilité de rejeter toute une évolution jurisprudentielle, mais tout au contraire de la consacrer.

— D'autre part, il n'est certainement pas bon de faire signifier aux mots autre chose que leur sens originaire. Cela ne peut aboutir qu'à la création d'un langage ésotérique accessible aux seuls initiés. S'il n'est plus possible d'exposer, après un principe, les exceptions trop nombreuses qu'il comporte, c'est que précisément il faut abandonner ce principe.

54. 2) Cependant d'autres objections plus embarrassantes peuvent être présentées : elles ont trait au remplacement de la notion d'indivisibilité. Comment expliquer autrement que par cette notion l'idée de garantie réciproque et d'unité de recouvrement que comporte le compte courant ?

55. a) Au sujet de l'idée de garantie tout d'abord une précision s'impose. On exagère, en parlant d'indivisibilité, le phénomène de garantie propre au compte courant.

L'indivisibilité suppose, avons-nous dit, le règlement commun de toutes les créances du compte, c'est-à-dire aussi bien des créances actuelles que des créances futures. D'où l'on déduit évidemment que le titulaire du solde à un moment donné se trouve garanti par toutes les remises en sens inverse qui viendront par la suite compenser sa créance actuelle. De même son correspondant serait garanti du paiement de ses remises futures par le solde actuel, dont il est débiteur.

Mais c'est là manifestement une vue erronée de la situation, en matière de compte courant. Comment concevoir un lien de garantie entre un solde provisoire actuel entièrement disponible et des créances futures dont on ne sait pas encore si elles existeront un jour ? Il est bien certain que ni le titulaire du solde, ni son débiteur actuel n'ont à compter sur une telle garantie qui peut leur être ôtée, à l'un par l'absence de remises en sens inverse, à l'autre par le recouvrement immédiat du solde.

Dans ces conditions que reste-t-il de l'idée de garantie, souvent considérée comme l'un des supports du compte courant ? Uniquement le lien de connexité qui peut unir le solde actuel à des créances en sens inverse existant au moins de façon conditionnelle.

Mais on voit que pour exprimer un tel lien de connexité il n'est pas besoin de la notion d'indivisibilité. La notion d'affectation générale y suffit amplement et a le mérite de l'exactitude. C'est en effet simplement parce que les créances ont été affectées à venir, au fur et à mesure de leur naissance, s'inclure dans un solde unique que ce lien de connexité existe. Parler d'indivisibilité à ce propos c'est en dire trop. C'est supposer un véritable nantissement réciproque des créances du compte, nantissement appuyé sur leur

indisponibilité absolue jusqu'à la clôture. Et nous avons vu que l'indisponibilité était une notion étrangère au fonctionnement réel du compte courant.

56. b) Il reste cependant à expliquer, outre cette idée de garantie, l'effet essentiel du compte courant qui est l'unité de recouvrement qu'il crée entre les diverses créances.

Mais là encore le principe d'indivisibilité ne nous paraît pas indispensable. Il est en effet une autre solution qui consiste à voir dans le solde provisoire non plus un ensemble de créances liées par un lien d'indivisibilité, mais une créance unique.

C'est à une telle solution qu'il convient maintenant de s'attacher.

SECTION III

CONCEPTION PROPOSÉE

57. De l'examen des principales théories émises à propos du compte courant, il ressort qu'aucune n'est satisfaisante, mais que la théorie classique comporte un élément fort important de vérité : l'idée de novation.

A travers ces différentes critiques nous avons vu également que deux éléments du fonctionnement du compte devaient être retenus et conciliés :

— d'une part la perte des actions et sûretés des créances primitives ;

— d'autre part la disponibilité du solde provisoire.

Tout le problème du compte courant consistera donc à faire exprimer à l'idée de novation ces deux données de la pratique. A la vérité elles ne sont pas aussi contradictoires qu'il y paraît de prime abord, à la condition évidemment d'admettre que le règlement des créances en compte courant est un mode de règlement original, qui ne se rencontre dans aucune autre institution juridique.

58. Ce règlement consistera pour le créancier à renoncer à ses créances individuelles contre une modification du solde à son profit : diminution de son solde débiteur ou augmentation de son solde créditeur, suivant le cas. Or, toute l'originalité de l'institution tient dans le fait que le solde est une créance nouvelle, différente des diverses créances qui ont servi à le former. — Sans cela le compte courant ne se différencierait pas du compte ordinaire et serait explicable par la seule idée de compensation.

Ici, bien au contraire, il faut admettre qu'une créance nouvelle et unique peut être formée de l'extinction de plusieurs créances

individuelles, réciproques ou non, suivant les relations de fait existant entre parties.

On ne saurait mieux faire que d'évoquer une nouvelle fois, l'image classique de Thaller : celle d'un creuset où viendraient se fondre les différentes créances pour ressortir à l'état de créance unique et différente.

Il convient d'insister seulement sur le fait que la fusion des créances en un solde est *successive* : elle se produit pour chaque créance individuellement et non pas de façon globale à la clôture, comme l'impliquerait le principe d'indivisibilité.

Il reste à préciser et à qualifier, sur le plan juridique, un tel phénomène de fusion.

59. 1) On doit tout d'abord admettre qu'il s'agit de la novation successive de créances multiples en une créance unique, phénomène qui suffirait à faire de la novation en compte courant une novation très particulière. La novation est en effet classiquement le remplacement d'une créance individuelle par une autre créance individuelle. De plus, elle n'aboutit jamais à l'incorporation d'une créance dans une autre créance existant déjà. Il faut donc élargir le concept de novation jusqu'à y comprendre tout changement volontaire opéré entre droits personnels jugés équivalents ; le nouveau droit étant ici pour le créancier, soit augmentation de son solde créditeur, soit diminution de son solde débiteur.

De cette novation particulière résulte un solde à la physionomie originale :

— Il s'agit d'une créance aux *causes multiples* : il a pour cause efficiente l'extinction de toutes les créances particulières qui ont servi à le former ; et pour cause finale les causes finales de toutes ces créances primitives.

— Son *contenu* est évidemment *fluctuant* puisqu'il varie à chaque nouvelle entrée en compte.

— Mais sa formation étant successive, rien n'empêche le solde d'être une créance à tout moment *exigible*.

Ainsi se trouvent conciliés les deux impératifs de la pratique :

— perte des actions et sûretés des créances primitives : les créances s'éteignent pour faire place à un solde ;

— disponibilité du solde : sa formation successive lui permet d'être toujours exigible dans sa forme actuelle.

60. 2) Cependant il convient encore de préciser la nature de la transformation mise en jeu par cette mutation successive de créances multiples en une créance unique.

Or il s'agit essentiellement d'une *novation par changement d'action*. Tous les éléments des créances primitives se retrouvent en effet dans le solde (sujet, objet, cause), sauf un seul : les actions indivi-

duelles dont elles étaient pourvues. Une nouvelle action, celle du solde, remplace les actions des créances primitives.

Là encore se marque la différence de la novation du compte courant avec la novation au sens classique. Dans les différents cas de novation connus, il y a changement de l'un des éléments essentiels de l'*obligation* : sujet, objet, ou cause. Ici il y a changement d'*action*. Mais l'action étant, au même titre que l'obligation, un élément essentiel de la créance, il est juste de parler de novation : il y a bien extinction des créances primitives et formation d'une créance nouvelle.

Cette formation étant successive, on aboutit à la conception d'un solde au contenu fluctuant, mais au régime inchangé. Le régime d'une créance (prescription, intérêts, sûretés) est en effet sous la dépendance directe de l'action dont elle est pourvue. Le schéma général de cette novation est donc, au départ, un droit d'agir, cadre vide dans lequel viennent s'insérer peu à peu des obligations multiples.

Cependant, si la distinction entre action et obligation paraît par trop inhabituelle en droit français, on peut dire plus simplement que le compte courant constitue pour les parties un *titre* nouveau pour agir. On s'aperçoit alors que ce procédé de création de titre nouveau est en fait très répandu en droit commercial. On pense surtout à cet égard aux effets de commerce. Mais alors que dans la création ou la circulation d'un effet de commerce, il n'y a pas novation : le rapport cambiaire se superpose au rapport sous-jacent, dans le compte courant la novation existe : les parties ne peuvent plus agir qu'en vertu du nouveau titre créé : le compte courant.

61. En conclusion, le but du compte courant se résume à ceci : nover successivement les différentes créances des parties en un solde au contenu fluctuant et pourvu d'une action nouvelle. Le compte courant ne comporte donc pas deux effets, la novation et l'indivisibilité, correspondant à deux stades de règlement, mais un seul, l'effet novatoire ; cet effet étant évidemment spécifique et ne correspondant à aucune autre forme de novation généralement enseignée.

Après avoir défini ce qu'était le règlement des créances en compte courant, il est intéressant d'opposer le compte courant à d'autres comptes où le règlement des créances ne s'effectue pas de la même façon.

CHAPITRE III

LE COMPTE COURANT OPPOSÉ AU COMPTE INDIVISIBLE ET AU COMPTE ORDINAIRE

62. Le compte en général peut être défini comme un ensemble de créances soumises à un même recouvrement : le but même que recherchent les parties en compte est en effet d'éviter entre elles les recouvrements échelonnés. Mais on peut observer qu'avant d'en arriver à cet acte unique de recouvrement, plusieurs modes de règlement (en principe automatiques et réglés d'avance) peuvent être mis en jeu entre les créances réciproques.

Il s'agira, suivant les cas :

- de compensations successives ;
- de compensation globale ;
- ou du phénomène de novation propre au compte courant.

A chacun de ces règlements particuliers doit correspondre un type de compte. Nous appellerons :

- Compte ordinaire, le compte où les créances se règlent par compensations successives ;
- compte indivisible, celui où les créances sont soumises à une compensation globale ;
- compte courant évidemment, celui qui comporte le règlement que nous avons décrit.

Ainsi le compte courant, en tant que mode de règlement des créances, peut être opposé à deux sortes de comptes :

- le compte indivisible, d'une part ;
- le compte ordinaire, de l'autre.

Nous commencerons par opposer compte courant et compte indivisible souvent confondus en doctrine.

SECTION I

LE COMPTE COURANT
ET LE COMPTE INDIVISIBLE

63. La théorie classique admettant l'indivisibilité des créances comme l'un des effets du compte courant, il est clair qu'aucune distinction n'existe en principe, ni pour la jurisprudence ni pour les auteurs, entre compte courant et compte indivisible.

Qui plus est, on assiste parfois en jurisprudence, non plus seulement à une confusion, mais à une assimilation volontaire des deux comptes (1). Ainsi c'est en rapprochant du compte courant certaines situations du droit civil que la jurisprudence est parvenue à reconnaître en certaines matières, notamment en matière de mandat, de société, de contrat d'assurance, d'administration du mari, l'existence d'un compte indivisible.

Quant aux auteurs qui traitent du compte indivisible, ils admettent parfois qu'il produise, à l'instar du compte courant, un certain effet novatoire (2).

Chez les praticiens la confusion existe évidemment à plus forte raison. C'est ainsi que les banquiers stipulent couramment l'ouverture d'un « *compte courant unique et indivisible* ».

64. La critique de la théorie classique nous a cependant montré que l'idée d'indivisibilité devait être exclue de la théorie du compte courant (3) : le compte courant n'est pas un compte indivisible. Pour pouvoir opposer compte courant et compte indivisible, il reste seulement à découvrir si cette idée d'indivisibilité trouve à se manifester en dehors des hypothèses de compte courant. C'est ce que nous montrerons tout d'abord, en établissant le domaine des deux comptes. Nous établirons ensuite les différences qui existent dans leur fonctionnement et leur but respectifs.

A. — LE DOMAINE RESPECTIF DES DEUX COMPTES.

65. S'il n'est pas difficile d'établir le domaine du compte courant (fait pour simplifier les rapports de créances entre individus, un tel compte pourra exister dans toutes les relations d'affaires suivies — à condition, nous le verrons, que les parties l'aient voulu), il

(1) Pour un exposé complet de cette jurisprudence, voir R. CASSIN, thèse précitée, p. 205 et s.

(2) A. CHAVANNE, *Essai sur la notion de compte en droit civil*, thèse, Paris, 1947. Voir notamment, pour le compte de tutelle nos 34-35, pour le compte d'indivision nos 68 à 74, pour les comptes de récompense n° 97.

(3) Voir *supra*, nos 49 et s.

n'en est pas de même pour le compte indivisible. Son domaine, et partant son autonomie, sont loin d'être établis en doctrine avec certitude, et toute la question du domaine des deux comptes se ramène pratiquement à connaître le domaine du compte indivisible.

66. Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet dont l'une, celle de M. Cassin, consiste à nier pratiquement l'existence de comptes indivisibles (1).

Pour cet auteur en effet, chaque fois que la jurisprudence reconnaît l'existence d'un compte indivisible (par exemple en matière de mandat, de tutelle, de communauté entre époux), il n'y aurait en fait qu'un ensemble de créances connexes. Or la connexité ne suffit pas à créer l'indivisibilité : elle provoque l'exercice d'un droit de rétention, mais ce droit n'empêche pas les compensations successives d'avoir lieu à l'intérieur du compte, et ces compensations successives sont évidemment exclusives de toute idée de règlement global. En conséquence le domaine du compte indivisible se réduirait pour cet auteur aux seules hypothèses où les parties l'ont expressément voulu (2) — ce qui rendrait le compte indivisible pratiquement inexistant.

L'opinion de M. Chavanne est toute différente. Il y aurait compte indivisible pour cet auteur chaque fois qu'existerait, outre un ensemble d'obligations connexes et enchevêtrées entre les parties, un certain risque de confusion entre deux patrimoines. C'est dire que le compte indivisible serait en fait très répandu : il existerait notamment dans tous les cas de gestion pour autrui (3).

67. A la vérité cependant aucune de ces deux opinions ne nous semble satisfaisante :

— On ne peut tout d'abord retenir le critère d'un risque de confusion entre deux patrimoines. En effet, outre qu'il s'agit là d'un critère imprécis, on ne voit pas pourquoi les risques de confusion entre deux patrimoines provoquerait l'existence de ce compte bien spécial qu'est le compte indivisible. Un compte ordinaire suffirait à écarter ce risque.

— Mais l'opinion de M. Cassin ne nous semble pas plus convaincante. Non certes qu'il ne faille distinguer entre connexité et indivisibilité. Mais nous pensons que dans toutes les hypothèses relevées par la jurisprudence, ils'agit bien en fait d'une indivisibilité entre les créances des parties. Ne convient-il pas en effet dans toutes ces hypothèses, de mandat, de tutelle, de récompense entre époux, de liquider une situation juridique dans son ensemble, sans donner la préférence à l'une quelconque des créances par rapport aux autres ?

(1) Thèse précitée, p. 210 et s.

(2) P. 211, 1^o.

(3) A. CHAVANNE, thèse précitée, p. 163.

Comment y parvenir autrement que par l'organisation d'un règlement global ?

68. En fait le critère du compte indivisible est, par définition, l'obligation de liquider une situation juridique dans son ensemble. Or cette obligation existera, semble-t-il, chaque fois qu'existera pour l'une des parties, ou pour chacune d'elles, l'obligation de « rendre compte ». En effet s'il n'existait pas dans ce cas de règlement global, autrement dit si toutes les créances des parties pouvaient être recouvrées séparément, cette obligation de rendre compte risquerait fort de demeurer sans objet.

Or il s'agit là d'une obligation légale, souvent prévue par le législateur (1), et de toute façon assez répandue en droit civil (2). Elle existe, semble-t-il, dans toutes les hypothèses de gestion pour autrui (tutelle, communauté, mandat...), mais aussi dans tous les comptes de partage (indivision, société, comptes de récompenses...) ou dans ceux de restitution d'un bien (usufruit, gage, dépôt...) (3).

Dans toutes ces hypothèses la situation des parties sera envisagée dans son ensemble. Certes il pourra y avoir, avant la reddition de compte, des échanges de prestations dans les deux sens, mais il ne s'agira alors que de simples remises et non de paiement de créances antérieures. Ces remises feront naître des créances qui seront à leur tour comprises dans le compte indivisible.

A tous ces comptes indivisibles provenant de l'obligation légale de rendre compte, il convient d'ajouter ceux qui proviennent de la conclusion entre parties d'une convention de compensation *in futurum* (4).

Ainsi le domaine des comptes indivisibles est en fait très étendu et ne se confond nullement avec celui du compte courant. Le compte indivisible prend sa source dans toute situation légale — ou parfois conventionnelle — qui doit être liquidée dans son ensemble ; tandis que le compte courant prend naissance dans n'importe quelle sorte de relations entre les individus — pourvu que la volonté des parties y ait présidé.

Il est donc intéressant de noter les différences dans le fonctionnement des deux comptes.

(1) Voir par exemple, pour la tutelle, art. 469 et pour le mandat, art. 1993 du Code civil.

(2) Cf. A. CHAVANNE, *Enc. D. Proc. Civ.*, V° *Compte* (Reddition de) n° 1.

(3) Dans ces dernières hypothèses, on peut d'ailleurs considérer qu'il s'agit également d'une gestion pour autrui, entendue au sens large. C'est finalement cette notion large de gestion pour autrui qui est à l'origine de l'obligation de rendre compte et donc des comptes indivisibles du droit civil.

(4) Voir, par exemple, en matière d'assurance maritime, R. CASSIN, thèse précitée, p. 300, 3° ; M. VASSEUR, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, thèse, Paris, 1949, n° 92.

B. — DIFFÉRENCES DANS LE FONCTIONNEMENT.

69. Le compte indivisible repose sur l'organisation d'un règlement global à la clôture ; le compte courant sur l'existence d'une novation successive des créances au fur et à mesure de leur entrée en compte. L'on observe donc dans le compte courant une novation qui ne se rencontre pas dans le compte indivisible, à l'inverse, le compte indivisible provoque une indisponibilité des créances qui n'existe pas dans le compte courant.

70. 1) La novation du compte courant est une novation bien particulière qui ne se rencontre pas dans le compte indivisible.

Dans le compte courant chaque créance est incorporée au solde au point de disparaître en tant que créance individuelle. Il n'existe plus en principe qu'une seule créance, le solde.

Rien de tel dans le compte indivisible : chaque créance demeure avec ses actions et sûretés particulières jusqu'au règlement global. Au moment de ce règlement le créancier agira au moyen des actions (et sûretés) des créances primitives, qui n'auront été remplacées par aucune action nouvelle (1).

71. 2) Par contre le compte indivisible comporte une indisponibilité des créances qu'ignore le compte courant.

La perspective d'un règlement global s'oppose en effet dans le compte indivisible à tout recouvrement ou à toute saisie particulière tant que le solde final n'est pas établi.

En matière de compte courant, la question d'un recouvrement ou d'une saisie effectuée sur une créance particulière ne se pose même pas car ces créances particulières ont disparu : elles ont été remplacées par un solde qui est à la fois *disponible* et *exigible* : il peut être recouvré et saisi. On pourrait dire, en somme que l'indisponibilité est en matière de compte courant une notion dépassée : il n'y a pas seulement un ensemble de créances soumises à un règlement global, mais véritablement une créance unique.

Cette différence dans le fonctionnement des deux comptes met en lumière la différence qui existe dans leur but et leur utilité respectifs.

(1) Voir, par exemple, dans le compte de tutelle, le maintien des sûretés des créances : Civ., 27 janv. 1908, S., 1910.1.537, note Naquet. *Contra* : A. CHAVANNE, n° 34. C'est ainsi encore que l'hypothèque légale de la femme mariée prend rang au jour de l'inscription, cette inscription devant être prise pour chaque créance séparément (art. 2134 et 2135 du C. civ.). S'il y avait créance unique il y aurait une seule inscription et l'hypothèque aurait rang unique. Cf. CASSIN, p. 213, 3°.

C. — DIFFÉRENCE DANS LE BUT DES DEUX COMPTES.

72. Aboutissant à la création d'une créance unique et disponible, le compte courant donne une impression de mobilité et de fluctuations que ne donne pas le compte indivisible, lequel semble au contraire un compte immobile où les créances s'accroissent.

L'orientation des deux comptes est en fait très différente, voire opposée :

— l'un, le compte indivisible est orienté vers le passé ;

— tandis que l'autre, le compte courant, est essentiellement tourné vers l'avenir.

73. Orienté vers le passé le compte indivisible l'est car son objet est de régler une situation juridique antérieure. -- Il est d'ailleurs le plus souvent établi après coup. Son but essentiel est le *respect des droits acquis*.

Lorsqu'une même situation juridique (tutelle, mandat, communauté de biens entre époux) a donné naissance à plusieurs créances diverses, il est nécessaire que toutes ces créances soient réglées à la fois car il n'y a aucune raison d'en régler certaines de préférence aux autres. De même lorsque les parties ont entendu soumettre à une compensation globale un ensemble de créances diverses, il est juste de respecter les droits qu'elles ont ainsi acquis en organisant une compensation globale. Les créances demeureront indisponibles jusqu'à cette compensation.

Ainsi l'idée de garantie, de respect des droits acquis préside à l'établissement d'un compte indivisible.

74. Ce n'est pas là le but essentiel du compte courant où le solde est une créance disponible. Bien au contraire le compte courant néglige toutes les sûretés attachées aux créances particulières. C'est que, précisément, on ne peut à la fois rester attaché au passé et se tourner vers l'avenir. Or le compte courant est résolument tourné vers l'avenir. Son but n'est pas de respecter les droits acquis, il est de *faciliter l'action*.

Un tel but est particulièrement visible dans le compte courant bancaire : l'obtention d'une créance au régime unitaire permet en effet de considérer le solde du client comme un bien fongible, une monnaie qui peut être fractionnée et utilisée pour toutes sortes de paiements. Mais cette orientation vers l'avenir existe également dans les autres comptes courants où la simplification apportée, avec la négation des particularités de chaque créance, n'a d'autre but que de pouvoir augmenter le pouvoir d'action des individus en provoquant pour eux une sorte d'économie de pensée : le régime du solde n'offre aucune difficulté, il est connu d'avance. Le compte

courant est donc par hypothèse un compte tenu au jour le jour ; il n'aurait aucun sens s'il était établi après coup (1).

Le dynamisme qui anime le compte courant est si réel que lorsque ce dynamisme cesse, lorsqu'on ne prévoit plus une suite indéfinie de remises réciproques, le compte courant cesse de fonctionner en tant que tel... et se transforme précisément en un compte indivisible (2). En effet les relations entre parties devant prendre fin, la simplification apportée par le compte courant n'a plus d'objet. Il ne s'agit plus que de liquider une situation passée en respectant les droits acquis.

SECTION II

LE COMPTE COURANT ET LE COMPTE ORDINAIRE

75. Les différences fondamentales qui existent entre le compte courant et le compte indivisible amènent à se demander si le compte courant n'est pas en fait plus près du compte ordinaire que du compte indivisible.

Ce n'est pas, il est vrai, l'opinion de la doctrine dominante qui oppose traditionnellement compte courant et compte ordinaire (3). C'est qu'en effet les règles du compte courant se sont formées par opposition avec les règles de la compensation légale qui, précisément, gouvernent le compte ordinaire.

Et, certes, si l'on examine le fonctionnement des deux comptes, il apparaît tout d'abord comme très différent d'un compte à l'autre.

A. — LE FONCTIONNEMENT DES DEUX COMPTES.

76. Dans le compte ordinaire les créances se règlent par compensations successives. Cette compensation ne peut avoir lieu par définition, qu'en présence de créances réciproques. Dans le compte courant au contraire, il y a une novation systématique des créances à leur entrée en compte. Cette novation peut se produire en dehors de toute réciprocité.

Le résultat obtenu est : dans le compte courant, un solde au régime unitaire et invariable (bien que son contenu soit fluctuant) dans le compte ordinaire, un solde dont le régime varie et n'est pas forcément unitaire puisqu'il reste formé par ce qui subsiste des créances primitives après compensation.

(1) On retrouve ici l'exigence de rapidité propre aux relations commerciales.

(2) Voir *infra*, n^{os} 403 et s.

(3) Voir, par exemple, HAMEL, t. I, n^{os} 341-334 ; H. CABRILLAC, Fasc. 40, n^o 2.

77. Mais on ne saurait pousser trop loin les différences. En effet dans tous les cas le solde obtenu est une créance *disponible* : à la fois exigible et saisissable. Or c'est là une règle commune de fonctionnement fort importante. Il importe en effet au premier chef au créancier du solde de se trouver maître de sa créance durant le fonctionnement du compte, de pouvoir la recouvrer ou la céder, alors que dans le compte indivisible aucun recouvrement, aucun acte de disposition ne pouvait avoir lieu avant la compensation globale.

Ce trait suffit à faire du compte courant et du compte ordinaire deux comptes très voisins et forts différents du compte indivisible. Cette affinité se marque à la fois dans le domaine et le but des deux comptes.

B. — LE DOMAINE DES DEUX COMPTES.

78. Le domaine du compte ordinaire n'est pas très différent du domaine du compte courant. Le compte ordinaire est en effet, pourrait-on dire, le compte de droit commun, celui qui existe lorsqu'aucun autre mode de règlement que la compensation légale n'est mise en jeu. Il peut donc exister dans n'importe quelle relation d'affaires entre individus.

Il en est de même, nous l'avons vu, pour le compte courant. Certes le compte courant exige une manifestation de volonté particulière. Mais cette volonté peut s'appliquer à n'importe quel rapport de créance, alors que le compte indivisible exigeait au contraire pour apparaître une situation juridique particulière (et antérieure) : obligation légale de rendre compte, obligation conventionnelle de procéder à un règlement global (1).

Se partageant un même domaine compte courant et compte ordinaire n'ont pas non plus des buts opposés.

C. — LE BUT DES DEUX COMPTES.

79. Le but du compte ordinaire est seulement de simplifier le recouvrement des créances en laissant se produire des compensations successives entre les créances réciproques. Grâce à ces compensations les parties n'auront à procéder qu'à un seul acte de recouvrement pour l'ensemble des créances du compte. Il y aura donc économie de peine et de monnaie.

(1) Le compte indivisible, à l'opposé du compte courant, n'est jamais voulu en tant que tel par les parties. Dans la convention de compensation *in futurum*, le but des parties est d'unir les créances dans une compensation globale. L'état de compte qui en résulte n'est que la conséquence du fait que les créances ne peuvent être recouvrées avant cette compensation.

Le but du compte courant est également d'obtenir un seul acte de recouvrement : la même économie se réalise ; mais elle est poussée plus loin. L'économie de peine n'est pas seulement économie du geste à fournir mais aussi économie de pensée : le solde est conçu d'emblée comme une créance unique au régime prévu d'avance. Les parties n'auront donc pas, pour rechercher le régime du solde, à se préoccuper de la règle d'imputation des paiements souvent difficile à appliquer dans le compte ordinaire.

Ainsi compte courant et compte ordinaire sont gouvernés par une même loi, celle du moindre effort — alors que dans le compte indivisible l'idée de garantie domine. La simplification obtenue est simplement poussée plus loin en matière de compte courant. On peut dire en ce sens que le compte courant est un perfectionnement du compte ordinaire.

80. Cela est si vrai que, parfois, seul le compte courant permet aux parties de maintenir entre elles des relations de compte. Ainsi lorsque parmi les remises figurent des effets de commerce, les règles strictes de recouvrement des créances cambiales imposeraient, le plus souvent, dans un compte ordinaire, le paiement séparé de telles créances. (Il en serait de même si le compte devait comporter des créances de courte prescription). Il n'y aurait plus dans ces conditions de relations de compte possibles. Le compte courant permet au contraire aux parties, en provoquant la transformation de chaque créance — et notamment des créances cambiales — en une créance ordinaire, au régime prévu d'avance, de poursuivre indéfiniment leurs relations de compte.

*
* *

81. Nous avons jusqu'ici essayé de définir le compte courant par son objet, autrement dit par le mode de règlement mis en jeu. Mais il ne suffit pas de définir une institution par son objet, il faut encore tenir compte de son origine et de sa structure.

Nous envisagerons maintenant l'acte juridique qui est à l'origine des effets du compte courant.

TITRE II

LE COMPTE COURANT ACTE-RÈGLE D'ORIGINE CONVENTIONNELLE

82. Depuis Delamarre et Le Poitvin, la quasi-totalité des auteurs voient dans le compte courant un contrat, ou tout au moins une convention.

En réalité une telle conception demande à être précisée, pour deux raisons :

— d'une part, parce que les effets du compte courant ne ressemblent pas à ceux d'un contrat ordinaire. En particulier ces effets ne peuvent se produire sans que certains actes juridiques, les remises, n'interviennent ;

— d'autre part, parce qu'on a souvent de la peine à détecter dans la vie pratique l'accord de volonté donnant naissance à un compte courant.

Deux problèmes se posent donc :

— Un problème de structure : quel est le mécanisme du compte courant envisagé comme un acte juridique ?

— Un problème d'origine : le compte courant provient-il de la loi ou de la volonté des parties ?

Dire du compte courant qu'il est un acte-règle d'origine conventionnelle, c'est essayer de résoudre tour à tour ces deux problèmes : le problème de structure en établissant que le compte courant est un acte-règle ; le problème d'origine en vérifiant l'origine conventionnelle du compte courant.

CHAPITRE I

LE COMPTE COURANT EST UN ACTE-RÈGLE

83. La plupart des auteurs traitent le compte courant comme un contrat ordinaire, autrement dit, si l'on se réfère à l'article 1101 du Code civil, comme une convention génératrice d'obligations. L'obligation créée serait pratiquement pour les parties celle de régler en compte leurs créances réciproques (1).

Cependant il ne convient pas de pousser trop loin l'assimilation du compte courant avec un contrat générateur d'obligations. La doctrine dominante mérite à cet égard d'être critiquée.

A cette critique doit évidemment succéder la proposition d'une conception nouvelle.

SECTION I

CRITIQUE DE LA CONCEPTION TRADITIONNELLE

84. Le fait de traiter le compte courant comme un contrat ordinaire entraîne essentiellement deux difficultés :

— D'une part les auteurs sont appelés à classer le compte courant parmi les catégories propres aux contrats. C'est ainsi qu'ils font du compte courant un contrat synallagmatique, à titre onéreux et à exécution successive (2). Or aucune de ces qualifications n'est conforme à la réalité.

— D'autre part, voir dans le compte courant un contrat ordinaire, c'est s'interdire de rechercher la nature de ces actes particuliers que constituent les remises.

Ces deux difficultés devront être examinées successivement. Cependant certains auteurs, frappés par le caractère particulier de la convention de compte courant, ont proposé de leur côté des qualifications qu'il conviendra d'examiner.

(1) Voir notamment, H. CABRILLAC, *J. Cl. Banque*, Fasc. 40, n° 144.

(2) Cf. LYON-CAEN et RENAULT, n° 796 ; LACOUR et BOUTERON, n° 1474 ; ZAMFIRESCO, p. 75, n° 4 et 5 ; H. CABRILLAC, Fasc. 40, n° 144 et 145.

A. — IMPOSSIBILITÉ DE CLASSER LE COMPTE COURANT DANS LES CATÉGORIES DE CONTRAT TRADITIONNELLES.

C'est la première difficulté rencontrée dans la conception classique du compte courant.

1° *Le compte courant échappe tout d'abord à la classification des contrats en contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux.*

85. *Le compte courant n'est pas, comme on l'a prétendu, un contrat synallagmatique.*

Un contrat synallagmatique est en effet par définition un contrat qui fait naître des obligations réciproques entre les parties (1). Or ces obligations réciproques n'existent pas au moment où la convention de compte courant vient d'être conclue : il faudra en effet que des remises aient lieu pour que les parties soient *obligées* de les régler en compte. On ne peut même pas dire que ces obligations existent de manière conditionnelle car les remises sont purement éventuelles : les parties sont libres d'y procéder ou non.

Certes l'on sait que de nombreuses critiques ont été formulées à l'encontre de la distinction traditionnelle entre contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux : on a en particulier cherché à assouplir (à juste raison, semble-t-il) la distinction, en montrant que le caractère synallagmatique ou unilatéral d'un contrat pouvait subir des variations dans le temps (2). Si donc, en matière de compte courant, des obligations réciproques n'existent pas au moment de la conclusion de la convention initiale, ces obligations peuvent exister par la suite. Elles redonneraient alors au compte courant un caractère synallagmatique.

En fait, même ainsi, on ne peut soutenir que la convention de compte courant soit une convention synallagmatique. En effet :

1. Rien ne prouve que deux obligations réciproques existeront au même moment entre les parties. C'est en général l'inverse qui se produit : les remises se succèdent mais ne sont pas concomitantes.

2. Surtout, il est très douteux qu'il existe entre ces obligations un rapport de réciprocité qui entraînerait, par exemple, l'exercice de l'*exceptio non adimpleti contractus* ou d'une résolution pour inexécution. En réalité les créances des parties figurent au compte de façon systématique, l'inexécution est inconcevable en matière de compte courant.

Mais si la convention de compte n'est pas un contrat synallagmatique, elle n'est pas non plus un contrat unilatéral. Les deux parties

(1) Voir MARTY et RAYNAUD, t. II, n° 62 et s.

(2) Cf. HOUIN, *La distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux*, thèse, Paris, 1937. MARTY et RAYNAUD, t. II, n° 63, 2°.

sont en effet engagées dans les mêmes termes. Les obligations de l'une sont aussi éventuelles que les obligations de l'autre.

Ainsi le compte courant échappe à la classification des contrats en contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux.

86. 2° *Il échappe de la même façon à la classification des contrats en contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit.*

Aucune intention libérale n'existe évidemment dans le fait d'accepter pour ses créances futures un règlement en compte courant. La convention de compte courant n'est pas un acte à titre gratuit.

Mais elle n'est pas pour cela un acte à titre onéreux ; car, pas plus qu'on ne peut détecter de réciprocité entre les obligations des parties, on ne peut découvrir d'équivalence. Qu'il nous suffise de remarquer à cet égard que les créances d'une partie peuvent être réglées en compte sans que la même obligation existe pour l'autre partie, faute de créances à régler.

3° *Le compte courant échappe enfin à la classification des contrats en contrats à exécution instantanée et contrats à exécution successive.*

87. Les parties ayant organisé d'une certaine manière le règlement de leurs créances, ce règlement se produit de façon automatique sans qu'il y ait acte d'*exécution* de leur part.

En réalité la convention de compte courant *s'applique automatiquement*, elle ne *s'exécute* pas.

88. Ainsi le compte courant échappe aux classifications des contrats. La véritable raison en est que la convention du compte courant ne crée pas par elle-même d'obligation. Ces obligations ne naissent qu'avec les remises.

C'est pour cela que certains auteurs anciens ont pu dire du compte courant qu'il était un *contrat réel* (1), voulant marquer par là que l'exécution d'une première remise était nécessaire à la formation d'obligations entre les parties. Mais, outre le fait que la distinction entre contrat réel et contrat personnel, très contestable en droit moderne, est pratiquement abandonnée (2), on ne peut voir dans le compte courant aucune similitude avec les contrats réels classiques. En effet dans le contrat réel classique (gage, dépôt) les obligations des parties sont liées entre elles car un seul acte de volonté se trouve à leur origine. Ici au contraire chaque remise provient d'un acte de volonté différent. C'est en définitive cette multiplicité d'origine des remises qui ne permet de classer le compte courant ni parmi les contrats réels ni parmi les autres catégories de contrat :

(1) Cf. notamment DELAMARRE et LE POITVIN et NOBLET.

(2) Voir MARTY et RAYNAUD, t. II, n° 60.

pour dire d'un contrat qu'il est synallagmatique, à titre onéreux et à exécution successive, il faut au moins que les diverses obligations envisagées proviennent d'une même source volontaire.

B. — PROBLÈME DE LA NATURE DES REMISES.

89. Faire du compte courant un contrat ordinaire c'est en outre laisser en suspens le problème de la nature des remises.

Si l'on voit en effet dans le compte courant un contrat générateur d'obligations, on peut hésiter entre deux conceptions des remises :

— La remise pourrait être considérée comme la simple *exécution* de la convention de compte courant. Mais en réalité cela n'est pas possible car les remises supposent pour exister un nouvel accord de volonté entre les parties ; celles-ci doivent au moins se mettre d'accord sur son objet. Or l'acte d'exécution est un *acte-dû* (1) qui par définition, ne nécessite pas d'accord nouveau.

— Dans ces conditions il n'est pas douteux qu'il faille voir dans la remise un nouveau *contrat*.

Mais alors le lien qui l'unit à la convention de compte courant reste à préciser. Or si l'on persiste à voir dans le compte courant un contrat ordinaire, c'est-à-dire une convention génératrice d'obligations, ce lien ne pourra jamais être précisé. En effet dans les contrats ordinaires il n'y a pas de milieu :

— ou bien la prestation envisagée constitue l'exécution du contrat ;

— ou bien elle n'a aucun lien avec lui (2).

La remise qui d'une part n'est pas la simple exécution de la convention de compte courant, mais qui d'autre part reste liée à elle par des liens étroits, est un acte hybride dont la nature reste inexpliquée. C'est certainement là une des conséquences les plus gênantes de la position classique. C'est elle qui a amené les auteurs à proposer certaines qualifications.

C. — INSUFFISANCE DES QUALIFICATIONS PROPOSÉES.

90. Pour essayer d'expliquer le lien qui unit les remises à la convention initiale, de nombreux auteurs ont proposé de voir dans le compte courant un « contrat accessoire » (3). D'autres

(1) Cf. N. CATALA, *La Nature Juridique du Paiement*, thèse, Paris 1961.

(2) Voir, par exemple, dans N. CATALA, thèse précitée, l'analyse de la promesse synallagmatique de contracter, n^{os} 26 et s. Signalons que certains auteurs allemands ont vu dans le compte courant un « *pactum de contrahendo* ».

(3) Voir notamment HAMEL, n^o 344 ; LYON-CAEN et RENAULT, n^o 795 ; ESCARRA et RAULT, n^o 446 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n^o 146. *Contra* : RIPERT par ROBLOT, n^o 1959 ; ZAMFIRESCO, p. 73.

auteurs, étrangers, ont suggéré la qualification de « contrat normatif ».
Il convient d'examiner ces deux qualifications.

91. 1^o *Contrat accessoire.*

La dénomination n'est pas fausse. Certes on a fait observer qu'elle était généralement employée pour désigner les contrats de garantie (1) (gage, hypothèque, etc...). Mais en fait elle s'adapte aussi bien au compte courant qu'aux contrats de garantie : dans les deux cas en effet il s'agit d'assurer les modalités d'exécution d'autres obligations ; de tels contrats accessoires (contrat de garantie ou convention de compte courant) n'auront d'objet véritable que s'il existe par ailleurs des obligations à régler.

Mais précisément le fait que l'expression convienne aussi bien aux contrats de garantie qu'au compte courant met en lumière son insuffisance pour qualifier de façon précise la convention de compte courant.

Il existe en effet une différence remarquable entre les deux sortes de convention : alors que le contrat de garantie s'applique en général à une ou plusieurs créances nommément désignées (ces créances pouvant d'ailleurs être éventuelles), la convention de compte courant s'applique toujours à une série indéfinie d'opérations. La convention de compte courant a donc un caractère de généralité qui n'existe pas dans les contrats de garantie et qui ne peut être considéré comme le propre des contrats accessoires.

Dire de la convention de compte courant qu'elle est une convention accessoire, c'est donc ne mettre en lumière qu'un aspect de la réalité : c'est laisser dans l'ombre le caractère de généralité de la convention.

91. 2^o *Contrat normatif.*

Ce caractère de généralité du compte courant est au contraire valablement exprimé par la seconde qualification proposée, celle de contrat normatif.

Cette dénomination se trouve dans Folco : « Le contrat de compte courant bancaire, par lequel est régi le virement est en fait un *contrat normatif* qui contient une série de règles destinées à régir les rapports futurs *inter partes* » (2).

Mais Folco a une conception trop large du compte courant. Pour cet auteur en effet le contrat de compte courant poserait une « série de règles » applicables aux rapports futurs des parties. Folco comprend certainement dans ces règles le règlement des créances en compte courant. Mais aussi, semble-t-il, l'engagement pris par le banquier de payer les chèques et domiciliations de son

(1) Voir, par exemple, H. CABRILLAC, Fasc. 40, n^o 146 ; LYON-CAEN et RENAULT, n^o 795.

(2) « Les paiements par l'intermédiaire des banques », *Rev. trim. dr. com.*, 1954, p. 53, n^o 6.

client, d'effectuer des virements pour son compte jusqu'à concurrence de son solde créditeur, de même celui d'encaisser ses effets de commerce, en bref tous les engagements qui font du banquier un intermédiaire dans les paiements. Nous avons en fait en France une conception beaucoup plus étroite du compte courant.

Cependant si le compte courant n'instaure pas, comme le pense Folco, une série de règles entre les parties, il en instaure au moins une : celle d'un règlement particulier s'appliquant à leurs créances. L'« affectation générale » s'impose aux parties qui travaillent en compte courant comme une véritable règle. Or il n'est pas besoin qu'il existe une série de règles entre les parties pour qu'on puisse parler de contrat normatif : le mot normatif évoque simplement l'idée de règle ; peu en importe le nombre.

La dénomination est donc exacte en elle-même, réserve faite de l'emploi qu'en fait Folco, si du moins le compte courant est bien, comme nous allons le voir, une règle d'origine conventionnelle.

SECTION II

CONCEPTION PROPOSÉE

92. A partir du moment où il est établi que le compte courant n'est pas une convention ordinaire, capable de créer directement des obligations entre les parties, deux possibilités s'offrent à l'esprit :

1^o Réduire au minimum l'efficacité de la convention de compte courant de manière à y voir un simple *projet* dépourvu de toute force obligatoire (1).

Dans une telle conception les remises seraient en réalité le seul acte véritable et spécifique du compte courant d'où découleraient tous les effets de l'institution. Cet acte aurait pour but non seulement de faire naître des créances entre parties, mais encore de décider leur règlement en compte. C'était bien là la conception de la doctrine ancienne qui exigeait un accord de volonté particulier pour l'entrée en compte de chaque remise (2). Quant à la convention de compte courant elle ne pouvait avoir, dans une telle conception, d'autre efficacité que de créer une présomption de fait de la volonté des parties.

Mais une telle conception est abandonnée par les auteurs modernes. On n'exige plus actuellement un accord de volonté particulier à

(1) C'est ainsi qu'un auteur allemand, CREIZENACH (*Das kaufmännische Kontokorrent der Kreditvertrag und das kaufmännische Depositum irregulare*, Archiv für praktische Rechtswissenschaft, IV), voit dans le compte courant un « *pactum de contrahendo* ».

(2) FEITU, n^o 164 ; LYON-CAEN et RENAULT, n^o 808.

chaque remise. Selon Lacour et Bouteron : « Si un accord est nécessaire pour que se forme l'opération c'est en vertu du contrat antérieur que la remise a lieu sans qu'il soit besoin d'un accord nouveau pour faire entrer la valeur dans le compte » (1). C'était faire place à l'idée, souvent reprise depuis, d'« affectation générale ».

2° A l'idée d'affectation générale correspond en fait la deuxième conception possible du compte courant : le compte courant *acte-règle*. Par l'affectation générale chaque partie se trouve *obligée en principe* de régler en compte toutes ses créances. Qu'est-ce à dire sinon qu'il existe une règle s'imposant aux deux parties ?

Ainsi l'idée que le compte courant est un acte-règle se trouve en fait corroborée par la doctrine et la jurisprudence actuelle :

— tous les auteurs sont en effet partisans du principe d'affectation générale ;

— de nombreux arrêts s'appuient sur ce principe, soit qu'ils l'invoquent directement, soit que leurs conclusions l'impliquent (2).

93. Entre ces deux conceptions, l'une abandonnée depuis longtemps, l'autre inspirant toute notre jurisprudence et notre doctrine actuelle, le choix paraît s'imposer. Il reste cependant à le justifier.

Les effets énergiques que les auteurs et la jurisprudence actuelle attachent à la convention de compte courant à la suite de Lacour et Bouteron et à travers le principe d'affectation générale, nous semblent en fait correspondre à la réalité. Pour le comprendre il faut se reporter au but poursuivi par les parties dans le compte courant.

En adoptant le compte courant les parties ont entendu instaurer un mode simplifié de règlement des créances. Or la première condition pour atteindre ce but de simplification est que ce mode de règlement soit automatique : si les parties pouvaient, à propos de chaque remise, discuter de leur volonté de faire entrer la créance dans le compte, l'adoption du compte courant compliquerait souvent leurs rapports au lieu de les simplifier (3).

(1) *Précis de Droit Commercial*, n° 1480, p. 179.

(2) Voir, par exemple, tous les arrêts autorisant la compensation d'une créance avec le solde ou la contre-passation d'un effet de commerce malgré la faillite (Cass. civ., 19 et 31 mars 1930, S., 1931.I.130) ; de même les arrêts relatifs aux affectations spéciales (Req., 27 juin 1882, D., 82.1.358), ou au caractère facultatif de la contre-passation (Cass., 1^{er} févr. 1961, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 415 ; *J.C.P.*, IV.61, p. 37 ; D., 1961, *Somm.*, p. 76).

(3) Certains auteurs insistent sur la garantie que rechercheraient les parties en soumettant toutes leurs créances au mécanisme du compte (DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, « La généralité du compte courant », *Banque*, 1955, p. 276). En fait nous avons vu que la garantie fournie par le compte courant se limitait à l'état de connexité des créances, avant leur entrée en compte. Une telle connexité ne peut être voulue directement par les parties. Elle n'est, comme d'ailleurs la novation, qu'une conséquence de la conception unitaire du solde qui guide les parties dans le choix du compte courant. Or, qui dit conception unitaire du solde, dit évidemment simplification des rapports. L'idée de simplification domine bien le compte courant.

Le droit commercial recourt souvent à la création d'automatismes qui simplifient les rapports des parties. Il en est ainsi par exemple en matière d'effets de commerce où l'automatisme créé s'appuie sur une forme exigée pour le titre (1). Ici, dans le compte courant, il n'est pas question d'imposer une forme, mais simplement une règle générale qui, une fois posée par les parties s'impose à elle comme si elle venait de l'extérieur. Mais le résultat obtenu est le même : le juge n'a pas à vérifier la volonté des parties (volonté de se soumettre aux règles du droit cambiaire ou volonté de faire figurer sa créance dans le compte). Les parties elles-mêmes n'ont pas à spécifier cette volonté.

94. Par là se marque l'originalité de la convention de compte courant :

— elle n'est pas un contrat car l'obligation des parties ne peut naître qu'avec les remises ;

— mais elle est plus qu'un simple projet (et plus qu'un avant-contrat, semble-t-il) car la volonté de faire entrer une créance dans le compte n'a pas besoin d'exister, même implicitement, à chaque remise.

S'il ne semble exister en droit privé aucune qualification particulière pour ces sortes d'actes, il est intéressant de rapprocher le compte courant des classifications dégagées par les auteurs de droit public. Ces classifications ont en effet un caractère général qui les fait s'adapter aussi bien aux actes privés qu'aux actes publics.

C'est ainsi que la convention de compte courant peut être considérée comme un *acte-règle* (les parties organisent un mode de règlement particulier pour leurs créances) ; les remises étant considérées de leur côté comme des *actes-condition* dont le rôle est de donner naissance à autant de situations particulières tombant sous le coup de la règle générale posée par la convention initiale.

Une telle conception demande cependant à être précisée.

95. 1° *La convention de compte courant est un acte-règle.*

L'acte-règle a pour but, comme tout acte juridique, de modifier une situation juridique préexistante, mais il se distingue par deux caractères : sa généralité et sa permanence (2).

a) On peut tout d'abord se demander si le compte courant présente bien le caractère de généralité propre aux actes-règles. En effet la loi, qui est le type de l'acte-règle, s'applique en principe

(1) Cf. toutes les règles entourant le paiement d'une lettre de change. LESCOT et ROBLLOT, *Les effets de commerce*, t. II, chap. VII, *Le paiement de la lettre de change*.

(2) DUEZ et DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, n° 282.

à tous les individus, ou au moins à une catégorie d'individus. Le compte courant au contraire a ses effets circonscrits entre deux individus déterminés. Mais en fait il n'y a rien là qui puisse faire rejeter la qualification choisie. Pour qu'il y ait règle générale et non acte particulier, il suffit que l'acte en question ait pour but de régir une *catégorie* de cas. La loi n'est que l'exemple le plus frappant de cette aptitude à s'appliquer dans une série de cas. Mais elle existe également dans la convention de compte courant : celle-ci s'applique à toutes les créances, ou du moins à une catégorie de créance des parties. La convention de compte courant a donc bien le caractère de généralité propre aux actes-règles.

b) Quant à la permanence de la convention de compte courant, elle ne peut non plus être mise en doute : l'application de la règle d'affectation générale n'en épuise pas la substance — comme il arriverait si la convention du compte courant était une convention « à exécution successive ». Au contraire la convention de compte courant peut s'appliquer à un nombre indéfini de remises.

96. 2° *Les remises sont des actes-condition.*

L'acte-condition, d'autre part, est un acte concret, répondant à une situation juridique particulière, mais qui ne crée pas de situation juridique nouvelle. Il a simplement pour but de transposer dans un cas concret une règle générale préalablement établie. Le type de l'acte-condition est, pour les auteurs de droit public, la nomination d'un fonctionnaire : elle a pour but d'attribuer à une personne déterminée la situation juridique afférente à la fonction publique. L'acte-condition se reconnaîtrait donc pour ces auteurs à deux caractères : d'une part son absence d'effet créateur ; d'autre part son effet attributif (1).

En ce qui concerne les remises, l'absence d'effet créateur ne fait aucun doute : elle est reconnue à l'unanimité par les auteurs et la jurisprudence qui considèrent l'entrée en compte et l'effet novatoire qui en résulte comme un effet de la convention de compte courant et non comme un effet des remises.

On pourrait par contre mettre en doute son *effet attributif*. « Attribuer » une situation légale c'est, semble-t-il, l'attribuer à un individu, à un sujet de droit. Or ici il ne s'agit pas d'attribuer à un individu un statut légal préétabli, mais simplement de permettre l'application entre deux individus, dans un cas concret, d'une règle générale préalablement posée.

Cela n'infirme en rien cependant la qualification choisie. C'est en réalité le terme d'« effet attributif » qui doit être critiqué. Parler d'effet attributif c'est se placer dans l'hypothèse d'un statut légal qui est attribué à un individu. C'est effectivement l'exemple d'acte-

(1) DUEZ et DEBEYRE, n° 293.

condition le plus fréquemment rencontré en droit public. Mais le domaine des actes-condition ne s'arrête pas là.

Nous avons vu en effet que la définition de l'acte-règle était beaucoup plus large que celle de statut légal. Peut être considéré comme acte-règle tout acte juridique capable de régir une catégorie de cas. Dès lors à cette définition large de l'acte-règle doit logiquement correspondre une définition aussi large de l'acte-condition (L'acte-condition ne se définit que par rapport à l'acte-règle). Est acte-condition tout acte qui a pour effet la mise en œuvre d'une règle quelconque, cette règle serait-elle circonscrite entre deux individus. Or, c'est bien le propre des remises que de mettre en œuvre, dans un cas concret, la règle d'affectation générale et tous les effets qui en découlent (essentiellement l'effet novatoire) Les remises peuvent donc être considérées comme des actes-condition.

97. Cependant il convient d'ajouter que les remises ne sont pas uniquement des actes-condition : leur but essentiel n'est pas en effet de permettre l'application dans un cas concret d'une règle posée à l'avance : il est de transférer certaines valeurs d'un patrimoine à l'autre (au moyen d'une vente, d'un escompte, d'un prêt, etc...). Sous cet aspect les remises rentrent dans la troisième catégorie d'actes relevés par les auteurs de droit public : les actes particuliers, actes qui ont seulement pour but de créer, d'éteindre ou de modifier une situation juridique particulière.

Ainsi les remises sont des actes juridiques complexes (1) :

— actes-particuliers en ce qu'elles font naître des créances entre les parties ;

— actes-condition en ce qu'elles entraînent le règlement de ces créances en compte.

Il reste que sous l'angle du compte courant les remises peuvent être considérées uniquement comme des actes-condition.

(1) DUEZ et DEBEYRE, n° 294.

CHAPITRE II

LE COMPTE COURANT A UNE ORIGINE CONVENTIONNELLE

98. L'origine conventionnelle du compte courant n'est pas évidente.

Elle semble tout d'abord en contradiction avec le caractère d'acte-règle du compte courant. On pourrait en effet penser que le domaine des actes-règles se limite à celui des actes émanés de pouvoirs publics. On ne pourrait par conséquent y voir figurer une simple convention émanée de deux personnes privées.

Cependant il n'y a là aucune difficulté véritable :

— D'une part, sur le plan des faits, le compte courant n'est pas le seul acte-règle du droit privé ayant une origine conventionnelle. D'autres exemples peuvent être fournis. Ainsi le contrat de mariage et le contrat de société constituent essentiellement des actes-règles puisqu'ils ont pour but de régler de façon permanente les rapports futurs des individus.

— D'autre part, sur le plan logique, aucune raison n'existe de limiter le domaine des actes-règles au droit public. Dès lors que deux individus au moins concourent à établir entre eux une règle, cette règle peut disposer, sur le plan juridique, d'une existence véritable. Le principe de l'autonomie de la volonté lui confère sa force obligatoire.

En réalité la véritable difficulté est ailleurs. Elle provient du fait que la convention de compte courant n'est presque jamais expressément conclue dans la vie des affaires. Dès lors on peut se demander si l'origine du compte courant n'est pas plus coutumière que conventionnelle.

Certes, les auteurs et la jurisprudence sont en apparence attachés à l'origine conventionnelle du compte courant.

— Mais d'une part on ne peut nier que la jurisprudence s'appuie très souvent sur les usages professionnels pour décider de l'existence d'un compte courant. C'est ainsi que le compte courant est pratiquement de règle entre banquier et client commerçant, entre commettant et commissionnaire, entre client et agent de change.

— D'autre part, les auteurs présentent souvent les règles du compte courant comme directement issues de la coutume (1). Il en est ainsi par exemple des règles favorables aux banquiers en matière de contrepassation des effets de commerce, règles qui auraient pour but de favoriser le crédit (2), ou encore des règles relatives au régime des intérêts (3). Ou bien lorsqu'ils cherchent à justifier certaines règles d'apparence critiquables, les auteurs le font souvent en invoquant des arguments d'équité ou d'intérêt économique au lieu de s'appuyer sur les termes d'une convention précédemment conclue (4). Ce sont autant d'éléments qui permettent de mettre en doute l'origine conventionnelle du compte courant.

Si, d'autre part, on interroge directement les faits, on s'aperçoit que les règles du compte courant se sont formées peu à peu à travers les arrêts. L'origine du compte courant paraît donc en fait beaucoup plus jurisprudentielle et coutumière que conventionnelle.

99. Face à une telle apparence d'autres arguments militent cependant en faveur de l'origine conventionnelle du compte courant.

1° On pourrait tout d'abord songer à invoquer l'existence dans notre droit d'un système légal de compensation. La compensation étant le mode de règlement de droit commun des créances réciproques, le compte courant qui fait exception à ce mode de règlement, doit être voulu par les parties pour produire ses effets.

Mais un tel argument n'est pas en réalité convaincant. En effet la volonté des parties peut être suppléée par un usage conventionnel (art. 1135 du C. civ.). Or l'usage conventionnel n'est autre qu'une règle de droit coutumier assimilable aux règles légales d'une simple portée supplétive (5). Autrement dit le compte courant pourrait fort bien être considéré en certains domaines (par exemple entre banquier et commerçant ou entre commettant et commissionnaire) comme le mode de règlement normal des créances réciproques au même titre que la compensation légale dans d'autres domaines.

2° En réalité le seul argument convaincant en faveur de l'origine conventionnelle du compte courant provient des effets particulièrement énergiques qu'entraîne ce mode de règlement.

L'effet novatoire provoque l'extinction des créances individuelles avec la perte des actions et des sûretés dont elles étaient assorties (6). Or un tel effet fait courir un risque au créancier. Il supprime les garanties acquises sans rien lui donner en échange qu'une créance nouvelle dépourvue de toute garantie. Certes le créancier peut se protéger efficacement contre un tel risque en stipulant toutes

(1) MARTY et RAYNAUD, t. I, n° 114 bis, p. 194, note 5.

(2) M. VASSEUR, thèse précitée, nos 106 à 111.

(3) GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 376, n° 133.

(4) H. CABRILLAC, Fasc. 43, n° 54.

(5) MARTY et RAYNAUD, t. I, n° 114 *in fine*.

(6) Voir *supra*, nos 46 et s.; *infra*, nos 210 et s.

sortes de garanties pour le recouvrement du solde final. Mais précisément cela implique qu'il ait conscience de l'existence du compte courant qui le lie à son correspondant et donc qu'il l'ait voulu.

Autrement dit le compte courant nous apparaît comme une institution dangereuse qui ne peut être pratiquée que par des hommes d'affaires conscients et avisés, capables de se protéger eux-mêmes contre les risques qu'ils courent. C'est pour cette raison qu'elle ne peut être considérée comme le droit commun, même en certaines matières (1).

Somme toute, on retrouve ici la règle de l'article 1273 du Code civil, en vertu de laquelle la novation ne se présume point. C'est en réalité, dans tous les cas, l'extinction de la créance primitive, avec la perte des droits qu'elle implique pour le créancier, qui ne peut être présumée.

100. En définitive la conception d'un compte courant d'origine conventionnelle paraît bien la seule concevable dans l'état actuel de notre droit. Quant au caractère généralement implicite de la convention, il s'explique de plusieurs manières.

En matière bancaire tout d'abord, par la nature des rapports existant entre banquier et client. Le but de ces rapports est en effet de créer soit des dépôts au profit du banquier, soit des avances au profit du client. Pour que les diverses créances issues des opérations intervenues entre banquier et client se transforment en créances d'avance ou de dépôt une novation est nécessaire. On comprend dans ces conditions que le seul fait d'ouvrir un compte bancaire, avec l'intention d'y faire figurer le résultat d'opérations variées, suppose accepté par les parties le mécanisme du compte courant.

Dans les autres matières, le caractère implicite de la convention de compte courant provient, semble-t-il, surtout du fait que l'objet de la convention de compte courant est encore assez mal précisé sur le plan doctrinal. Il en résulte qu'à l'heure actuelle le compte courant correspond souvent à un besoin, ou à un certain état d'esprit chez l'homme d'affaires plutôt qu'à une volonté juridique nettement définie. Mais il n'est pas interdit de penser que la convention de compte courant puisse, dans un avenir plus ou moins lointain, devenir explicite dans un nombre toujours plus grand de cas. En attendant, déceler en pratique l'existence d'un compte courant est une tâche ardue laissée au juge du fond. Seuls les usages professionnels peuvent parfois apporter quelque appui à l'interprète de la volonté des parties (2).

Quoiqu'il en soit c'est l'existence d'une convention de compte courant qui sur le plan théorique permet d'opposer le compte courant proprement dit au compte de dépôt.

(1) La compensation légale ménage, de son côté, tous les droits des parties.

(2) On admet, par exemple, en général que le compte courant est de règle entre commettant et commissionnaire.

CHAPITRE III

LE COMPTE COURANT OPPOSÉ AU COMPTE DE DÉPÔT

101. La distinction entre compte courant et compte de dépôt concerne uniquement le droit bancaire. Le compte de dépôt est en effet ouvert essentiellement pour enregistrer des dépôts de fonds. Or il s'agit là d'une opération qui peut être effectuée uniquement par les banques (1).

Le compte de dépôt est, d'une façon générale, celui qui est ouvert à la clientèle non commerçante, « capitaliste » des banques. Il enregistre normalement des dépôts de fonds, suivis de retraits — et exceptionnellement des avances bancaires. Le compte courant est au contraire le compte ouvert à des commerçants et enregistre le plus souvent des opérations variées : escompte, encaissement d'effets, avances sur titres, etc...

Cependant il s'agit là d'une simple description et non d'un véritable critère juridique. Le critère entre les deux comptes est à la vérité difficile à formuler. Ceux qui ont été proposés ne sont guère satisfaisants.

SECTION I

CRITIQUE DES CRITÈRES PROPOSÉS EN DOCTRINE

102. 1^o MM. Escarra et Rault proposent tout d'abord de s'attacher à l'allure des deux comptes. Le compte courant pourrait être tantôt créateur tantôt débiteur pour le client, alors que le compte de dépôt serait toujours créateur pour le client, le compte d'avance étant de son côté toujours débiteur (2). La notion de « risque réciproque » serait en somme propre au compte courant et le distinguerait du compte de dépôt où le risque serait encouru seulement par le client.

(1) Loi du 13 juin 1941, art. 3.

(2) N^{os} 460 et s.

Certes le critère de la réciprocité des découverts correspond le plus souvent à la réalité, car il reste vrai que, le compte courant étant alimenté par toutes sortes d'opérations, peut, au hasard de ces opérations, devenir tantôt débiteur tantôt créancier pour le client, alors que le compte de dépôt alimenté essentiellement par des dépôts, reste le plus souvent créancier (1).

Cependant il n'y a rien là d'absolu. Non seulement les avances du banquier peuvent rendre débiteur un compte de dépôt, mais encore il peut exister des comptes courant toujours créanciers pour le client, lorsque les parties l'ont stipulé dans l'intérêt du banquier.

103. 2° On peut alors se demander s'il ne conviendrait pas d'ériger en critère la manière dont sont alimentés les deux comptes (2), le compte courant pouvant être alimenté par toutes sortes d'opérations, le compte de dépôt uniquement par des dépôts, avances et retraits directement consentis.

En fait cependant il n'est pas vrai que le compte de dépôt enregistre uniquement dépôts, avances et retraits. Rien n'empêche en effet une banque d'effectuer par exemple le paiement de salaire de son employé par l'intermédiaire de son compte de dépôt, en inscrivant le montant de ce salaire au crédit du compte (3).

S'il est difficile de trouver un critère de distinction entre compte courant et compte de dépôt, c'est qu'en fait ces deux sortes de compte présentent d'importants points communs.

SECTION II

POINTS COMMUNS ENTRE LES DEUX COMPTES

104. 1° Les deux comptes aboutissent en effet au même résultat : la création d'un *solde au régime unitaire*.

Qu'il s'agisse d'un compte courant ou d'un compte de dépôt le solde existant au profit du client constitue toujours un dépôt irrégulier utilisable sous forme de chèques ou virements; celui au profit du banquier une avance dont le régime ne dépend pas de la nature du compte envisagé.

Compte courant et compte de dépôt s'opposent déjà par là

(1) Le classement des comptes qu'opèrent les banques dans leurs fichiers, repose également le plus souvent sur ce critère. On le comprend aisément, la notion de risque couru étant essentielle pour un banquier.

(2) Voir *a contrario*, HAMEL, n° 355. Hamel élimine un tel critère en soutenant qu'un compte courant peut être alimenté uniquement par des dépôts et des retraits. Cela ne nous semble pas exact car la convention de compte courant serait sans objet si aucun effet novatoire ne devait se produire.

(3) Il y faut seulement le consentement de l'employé.

au compte indivisible et au compte ordinaire qui comportaient un solde au régime non pas unitaire mais variant avec la nature des créances enregistrées (1).

105. 2^o Qui plus est, ce solde est obtenu de la même façon dans les deux comptes.

S'il est vrai que le compte de dépôt est essentiellement alimenté par des dépôts et avances directement consentis, ces dépôts peuvent également se rencontrer en matière de compte courant. Mais surtout le compte de dépôt peut lui-même enregistrer le résultat d'opérations variées intervenues entre parties ; paiement de salaire ou de loyer, vente de titre, etc.

Or pour que ces créances diverses soient incorporées au solde, il est nécessaire qu'elles subissent un certain effet novatoire. *L'effet novatoire n'est donc pas propre au compte courant, mais se rencontre également dans le compte de dépôt.*

Bien plus l'effet novatoire est le seul mode de règlement mis en jeu par le compte de dépôt. En effet lorsque le compte de dépôt fonctionne normalement, à base de dépôts, retraits et avances, aucun règlement des créances n'est mis en jeu. Les dépôts et avances s'analysent en une simple augmentation du dépôt ou de l'avance existant déjà. Quant aux retraits ils ne sont que le paiement d'une créance préexistante. On ne peut donc observer aucun phénomène de compensation légale dans le compte de dépôt.

Il en résulte que le compte de dépôt ne doit pas être assimilé au compte ordinaire (2). *Le compte de dépôt est au contraire un compte courant au sens large, c'est-à-dire un compte où le règlement des créances s'effectue par novation.* Il s'oppose par là au compte indivisible et au compte ordinaire.

Est-ce à dire qu'aucune distinction ne doive être faite entre les deux comptes ? En fait il existe un sens plus étroit des termes compte courant qui permet d'opposer compte courant et compte de dépôt.

SECTION III

DISTINCTION DES DEUX COMPTES

106. L'intérêt de cette distinction apparaît principalement en matière de faillite. Il s'agit en fait de savoir si une créance non encore exigible au moment de la faillite peut ou non se compenser avec le solde. La réponse à donner varie avec le compte envisagé (3).

(1) Voir *supra*, nos 70 et 76.

(2) Comme semble le faire cependant la doctrine classique lorsqu'elle oppose traditionnellement le compte courant à toutes les autres sortes de comptes.

(3) Voir HAMEL, n^o 335.

Dans le compte courant entendu au sens strict la compensation peut avoir lieu car les créances possèdent, dès avant la faillite, une affectation qui doit être respectée. Dans le compte de dépôt, aucune affectation des créances n'ayant été prévue, la faillite s'oppose à la compensation.

C'est donc la présence d'une règle d'affectation générale qui distingue le compte courant du compte de dépôt :

— Dans le compte de dépôt l'effet novatoire est le résultat d'une décision particulière à chaque créance : dans le cas d'une créance de salaire, par exemple, il faut un accord entre banquier et client pour la faire figurer au compte.

— Dans le compte courant il est le résultat d'une règle générale posée à l'avance par les parties : l'entrée en compte de chaque créance est automatique.

Ainsi, en conclusion, les deux comptes mettent en jeu le même mode de règlement, l'effet novatoire : en tant que mode de règlement des créances le compte de dépôt est donc assimilable au compte courant. Mais il existe dans le compte courant une convention d'affectation générale absente dans le compte de dépôt : en tant que règle d'origine conventionnelle le compte courant se distingue du compte de dépôt.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

107. Nous avons vu que le compte courant était un compte qui mettait en jeu un mode particulier de règlement des créances, ce qui le distingue à la fois du compte ordinaire et du compte indivisible ; et que ce mode particulier de règlement était issu d'une convention générale, d'une règle que se donnaient à elles-mêmes les parties (ce qui distingue le compte courant du compte de dépôt). Il est temps maintenant de résumer tous ces traits caractéristiques du compte courant en une définition unique.

Le compte courant pourrait être défini comme *le résultat d'une convention par laquelle les parties décident que leurs créances réciproques formeront un solde au régime unitaire*. L'obtention d'un solde au régime unitaire sous-entend en effet ce qui caractérise le plus le compte courant : l'effet novatoire. Quant au caractère de généralité, d'acte-règle de la convention, il est suffisamment exprimé par le but même que se proposent les parties : organiser à l'avance le règlement de leurs créances.

Mais le choix d'une telle définition est surtout dicté par le désir de rendre compte directement de la volonté des parties. Celles-ci n'entendent pas en effet nover leurs créances : la novation n'est qu'un moyen technique imaginé par les juristes. Elles n'entendent pas non plus, comme certains l'ont pensé, rendre leurs créances

connexes : la connexité n'est qu'une conséquence, découverte par les juristes, de l'affectation qu'ont reçu les créances. Le but des parties est bien en réalité l'obtention d'un solde au régime unitaire.

Plus que d'une volonté tendue vers un but, il s'agit d'ailleurs pour elles d'une simple manière d'envisager la situation. De la complexité de leurs relations, les correspondants ne retiennent en effet, et ne veulent retenir qu'une chose : ce que l'un doit à l'autre. Pour cette créance au contenu variable des intérêts sont souvent prévus, ainsi que des sûretés pour son recouvrement. Il n'est donc pas douteux qu'il s'agisse d'une nouvelle créance. De là découle tout le mécanisme du compte courant :

— la transformation successive des créances particulières en ce solde au régime unitaire ;

— l'affectation des créances futures à venir à leur tour s'y inclure.

C'est à travers le fonctionnement du compte, qu'il convient maintenant de mieux préciser ce mécanisme.

DEUXIÈME PARTIE

**LE FONCTIONNEMENT
DU COMPTE COURANT**

108. La phase de fonctionnement du compte courant est toute entière dominée par un schéma très simple : l'absorption, au fur et à mesure de leur apparition, de toutes les créances du compte en une créance unique, un solde au régime unitaire. La transformation des créances à leur entrée en compte est donc le phénomène essentiel, qui se place au centre du fonctionnement du compte.

Mais, pour que cet effet novatoire se produise, certains éléments doivent être réunis entre les parties. D'autre part la transformation subie par les créances donne lieu à un solde à la physionomie originale.

Il convient donc d'examiner successivement ces trois stades du fonctionnement du compte courant :

- *Les éléments du compte courant.*
- *L'entrée en compte de la créance.*
- *Le solde du compte.*

TITRE I

LES ÉLÉMENTS DU COMPTE COURANT

109. La convention de compte courant étant par sa nature un acte-règle donne naissance, non pas à un faisceau de droits et d'obligations réciproques entre parties, mais à une situation juridique objective.

Or cette situation juridique objective est formée de deux éléments :

— un élément intentionnel : l'intention de travailler en compte courant ;

— un élément objectif : la possibilité indéfinie de remises de part et d'autre.

C'est grâce à la réunion de ces deux éléments, et à leur concordance dans le temps, qu'existent entre les parties des relations de compte courant. Aucune condition supplémentaire de *forme* (1) ni de *capacité* (2) n'est en effet exigée.

(1) Une exigence de forme ne pourrait provenir que d'un texte de loi promulgué. Or il n'existe en France qu'un Projet, lequel n'a même pas repris l'exigence d'un écrit, d'abord admise cependant par la Société d'Etudes Législatives (*Bull. Sté d'Et. Lég.*, 1934, p. 294 ; 1935, p. 186 et s. ; *Travaux de la Commission de Réforme du Code de commerce*, 1952, t. IV, nos 300 et s.).

(2) L'absence de toute condition de capacité se justifie aisément par le fait qu'étant un *acte-règle*, la convention de compte courant n'influe pas directement sur la consistance du patrimoine des deux correspondants. Il en est autrement des remises qui, elles, sont soumises à des conditions de capacité. De la même façon la convention de compte courant ne pose aucun problème de fraude ; seules les remises sont susceptibles d'en poser. La fraude exige en effet la production d'un résultat juridique concret.

CHAPITRE I

L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL

110. La nécessité de cet élément intentionnel ne fait aucun doute en doctrine comme en jurisprudence. Elle se justifie aisément par le fait, qu'en l'absence de toute volonté particulière des correspondants, le mode de règlement normal des créances réciproques est la compensation légale. Instaurer un mode de règlement différent, basé sur un phénomène de novation, exige de la part des parties un certain acte de volonté.

Cependant, s'il est facile de justifier la nécessité d'un élément intentionnel, il est beaucoup plus difficile d'en déceler la véritable nature. Or ce problème de nature est important à résoudre car il commande en fait les problèmes de preuve que pose le plus souvent l'existence d'une volonté de travailler en compte courant.

SECTION I

NATURE DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL. DOUBLE NÉCESSITÉ D'UNE « AFFECTIO » ET D'UNE CONVENTION

111. La nature particulière de l'élément intentionnel en matière de compte courant tient au fait que le compte courant n'est pas un contrat ordinaire, mais un acte-règle.

Dans un contrat ordinaire le but des parties est d'établir entre elles un certain nombre d'obligations, réciproques ou non, mais toujours déterminées quant à leur objet. Or la situation des deux parties n'est pas la même vis-à-vis de ces diverses obligations, car ce qui est obligation pour l'une est nécessairement droit pour l'autre (1). Il en résulte que les deux volontés sont entrecroisées et qu'un échange des consentements est toujours nécessaire pour que naissent ces diverses obligations. Mais une fois cet accord intervenu, la volonté des parties peut disparaître, le contrat n'en produira pas moins ses effets.

(1) Cf. DUEZ et DEBEYRE, *op. cit.*, n° 289, 2°.

Il n'en va pas de même en matière de compte courant, et d'acte-règle en général. Ici les deux volontés concourent à établir, non pas des obligations entre parties, mais une règle commune, abstraite et générale. Il n'y aura donc pas un simple échange des consentements donnant lieu à une ou plusieurs obligations déterminées, mais la *coexistence de deux volontés parallèles* tendant à maintenir entre elles la même règle. Autrement dit, l'élément intentionnel ne consistera pas, dans le compte courant, en un simple échange des consentements, en une offre suivie d'une acceptation, mais en une certaine *affectio* (l'intention de travailler en compte courant) qui doit être maintenue tout au long des relations de compte. La disparition de cet *affectio* marquera certainement la fin des relations de compte courant. Ainsi l'élément intentionnel présente, en matière de compte courant, un caractère *continu* qu'il n'a pas dans les contrats ordinaires.

112. Cependant on est en droit de se demander si cet aspect continu de l'élément intentionnel ne contredit pas la nature conventionnelle du compte courant.

En réalité il n'en est rien car, d'une part, le fait que les volontés poursuivent le même but et ne soient pas entrecroisées n'exclut pas la possibilité d'un pacte, d'une entente entre les parties (1); et que d'autre part, seul ce pacte, cette entente, confère au compte courant son efficacité d'acte juridique : sans cela il n'y aurait qu'un compte courant de fait, dépourvu pour l'avenir de toute force obligatoire.

113. Ainsi il faut admettre en matière de compte courant, à la fois l'existence d'une convention initiale, et celle d'un élément intentionnel continu, nécessaire au maintien de la règle posée.

— Sans convention initiale le compte courant n'est qu'un simple *compte courant de fait* dépourvu de toute force obligatoire.

— Sans l'intention de maintenir les relations de compte courant, la convention initiale n'est plus qu'un cadre vide, une *apparence*, sans concordance avec la réalité. Il convient seulement de remarquer, que, sur le plan de la preuve, l'existence d'une convention initiale suffit à faire présumer l'*affectio* propre au compte courant.

C'est précisément sur le plan des faits et de la preuve qu'il convient maintenant de se placer.

(1) Voir pour la même solution donnée en matière de société : *Précis Dalloz de Droit Commercial*, par MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, RODIÈRE et HOVIN, t. I, n° 333.

SECTION II

PREUVE DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL

114. En présence d'une série d'opérations dont la complexité pourrait faire croire à l'existence d'un compte courant, le problème le plus délicat est celui de la preuve de l'élément intentionnel.

Pour comprendre ces problèmes de preuve il convient tout d'abord de mentionner les diverses *formes* dans lesquelles peut se manifester la volonté des parties.

Il faut ensuite, pour les résoudre, rechercher un *critère* facile à utiliser.

A. — LES FORMES DE MANIFESTATION DE VOLONTÉ.

115. La convention initiale étant nécessaire à la formation du compte courant et l'*affectio* propre au compte courant n'étant destinée qu'à perpétuer les relations de compte, il semblerait logique qu'en toute hypothèse la convention initiale précède les relations de compte. En fait, il est loin d'en être toujours ainsi. Deux hypothèses doivent être distinguées :

— L'hypothèse où les parties manifestent leur volonté directement sous la forme d'une convention.

— L'hypothèse où le compte courant naît dans les faits, sans convention préalable.

1^o *Hypothèse d'une convention initiale.*

116. C'est l'hypothèse la plus classique, sinon la plus courante. Chacune des parties ne consent à choisir le mode de règlement en compte courant que sur les propositions de l'autre et parce que l'autre y consent. Les parties sont donc pleinement conscientes de leur décision et subordonnent leur consentement au consentement de leur correspondant. *L'existence d'un tel pacte fait alors présumer l'affectio nécessaire au fonctionnement du compte.*

Cependant qui dit convention initiale, entente entre les parties ne dit pas forcément volonté expresse. L'accord peut en fait être tacite. Il est le plus souvent impliqué par d'autres stipulations.

117. a) *En matière bancaire*, les banquiers envoient normalement, pour l'ouverture d'un compte, un imprimé à leur client, que celui-ci doit remplir et signer. La nature du compte y est précisée. Parfois on fait signer en outre un « contrat de compte courant ».

On pourrait alors, semble-t-il, conclure à un accord expresse. En fait on ne saurait se fier entièrement au vocabulaire employé

car, d'une part les critères utilisés par les banquiers se coïncident pas forcément avec le critère juridique de distinction compte courant — compte de dépôt ; et que d'autre part le client ignore fréquemment de son côté la signification des termes « contrat de compte courant ».

Beaucoup plus significatives à cet égard sont en fait les stipulations contenues dans de tels imprimés. Certaines de ces stipulations ne peuvent en effet se concevoir qu'en présence d'un compte courant véritable (1).

Il en est ainsi, par exemple, de toutes les clauses concernant le domaine de l'affectation générale : « Nous déclarons expressément que le présent compte courant dépend de notre exploitation industrielle (ou commerciale, ou agricole, ou minière) ». Ou encore : « Il est convenu que les opérations pour lesquelles vous bénéficierez, par subrogation, d'une sûreté originairement accordée à un tiers par la loi ou par la convention, seront exclues du compte courant et enregistrées dans des comptes spéciaux ».

Il en est de même pour toutes les clauses écartant l'effet novatoire (quelle que soit d'ailleurs l'interprétation donnée à ces clauses). Certaines clauses rappelant la faculté qu'à le banquier de contrepasser les effets de commerce en cas de faillite du client ne peuvent se concevoir qu'en présence d'un compte courant car seul le compte courant permet les inscriptions en compte après faillite.

Dans toutes ces hypothèses la volonté des parties porte, non seulement sur l'adoption générale du compte courant, mais sur certains aménagements ou sur le domaine de ce mode de règlement : la présence d'une convention initiale précédant les relations de compte ne fait aucun doute.

118. b) Pour être souvent moins apparente cette convention initiale peut également exister *entre commerçants ordinaires*.

C'est par exemple, au début des opérations, un entrepreneur et le maître de l'ouvrage qui prévoient des pénalités de retard et des primes d'avance pour les travaux effectués. Ces pénalités et ces primes devront se régler avec le prix au fur et à mesure de l'exécution. L'existence d'un solde au régime unitaire, et donc d'un compte courant, n'est guère douteuse. Et elle est prévue initialement, avant le début des opérations (2).

Cependant ces hypothèses d'accord expresse ou tacite — le plus souvent tacite — ne rendent pas compte de toute la réalité. Il est des hypothèses, tout aussi fréquentes où, sans convention initiale, le compte courant commence à fonctionner « en fait ».

2^e Hypothèse d'un compte courant « créé de fait ».

119. L'hypothèse se réalise lorsque chacune des parties entend de son côté soumettre ses créances au régime du compte courant,

(1) Sur le critère du compte courant en matière bancaire, voir *infra*, n° 133.

(2) Voir, par exemple, Cass., 29 juill. 1929, S., 1930.1.214.

sans qu'il y ait eu véritablement entente entre elles. *L'affectio* existe sans convention initiale.

Il s'agit d'une hypothèse comparable à celle des sociétés créées de fait, mais beaucoup plus fréquente en pratique. Cela s'explique aisément car le compte courant ne vise pas, comme la société, un but économique concret, pour la poursuite duquel une entente est le plus souvent nécessaire, mais correspond seulement à une tendance naturelle de l'esprit humain : la tendance à schématiser. Il est naturel à l'homme d'affaires, épris de rapidité, de concevoir ses rapports avec son correspondant sous la forme d'une créance unique, au contenu fluctuant. On comprend dès lors fort bien que cette même démarche intellectuelle puisse s'effectuer chez les deux correspondants à la fois, sans pour cela qu'ils en réfèrent l'un à l'autre.

120. Les conséquences d'une telle situation paraissent en droit assez nettes. Comme en matière de société, il n'y a aucune raison de ne pas appliquer dans ces hypothèses les règles du compte courant, puisque les deux volontés concordent. Mais comme il n'y a pas de convention, qu'aucune règle n'a été posée entre les parties, le compte courant de fait est dépourvu pour l'avenir de toute force obligatoire. *Celui qui l'invoque devra prouver l'affectio qui existait en fait chez les deux parties au moment où il entend se placer.*

121. Cependant, contrairement aux sociétés de fait, le « compte courant créé de fait » n'est entaché d'aucune cause de nullité. Il continuera donc à fonctionner en fait, jusqu'au moment, presque inéluctable, où un accord tacite de volonté sera intervenu entre parties. *Cet accord pourra alors s'induire de l'attitude de l'une des parties connue et acceptée par l'autre.*

C'est ainsi que la volonté de porter en compte la valeur des marchandises et des effets remis, peut impliquer l'adoption du compte courant s'il s'agit de commerçant devant rester en relations courantes d'affaires. De même le fait de ne pas recouvrer les créances réciproques, mais d'envoyer périodiquement des relevés de compte. Les usages professionnels peuvent d'ailleurs suppléer une manifestation de volonté plus éloquente. Ainsi le compte courant est pratiquement de règle entre commettant et commissionnaire.

A travers ces diverses hypothèses où la volonté des parties se manifeste le plus souvent tacitement, on aperçoit les difficultés qui existent à déceler en pratique l'existence d'un compte courant. Seule la recherche d'un critère pourrait à cet égard faciliter la tâche des juges de fond.

B. — LE CRITÈRE DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL.

122. Quelle que soit la forme sous laquelle se manifeste la volonté des parties, convention initiale ou simple *affectio*, son contenu est toujours le même : il s'agit de l'intention de travailler en compte courant. Dans quels cas pourra-t-on déceler chez les parties l'existence d'une pareille intention ?

1° *Premier critère proposé : l'absence d'une volonté d'imputation des paiements.*

123. On peut tout d'abord remarquer que le compte courant se caractérise par l'exclusion des règles de la compensation légale. Un nouveau mode de règlement est en effet mis en jeu pour les créances réciproques : leur fusion en un solde au régime unitaire. Dès lors on est en droit de se demander si l'absence d'une volonté d'imputation des paiements chez les deux parties n'implique pas chez elles adoption du compte courant.

124. C'est, semble-t-il, le sens qu'il faut parfois attribuer à l'exigence souvent rencontrée en jurisprudence d'une *possibilité de remises réciproques*. Le mot remise est en effet le seul à même d'être employé dans une situation telle que le compte courant, où les prestations effectuées ne sont ni des paiements de dettes antérieures ni des avances devant être remboursées, mais des prestations pures et simples devant donner lieu à un simple règlement en compte (1).

125. C'est encore le même critère que l'on retrouve en doctrine chez Delamarre et Le Poitevin. Pour ces auteurs en effet, le compte courant se distingue du compte de gestion en ce que, dans le compte de gestion, les envois de valeur ont un emploi déterminé, alors que le compte courant se reconnaît à l'absence d'affectation spéciale des remises (2). Dans le même sens Lyon-Caen et Renault écrivent : « En l'absence d'un compte courant ces remises constitueraient des avances de la part du correspondant qui n'est pas débiteur de l'autre, des paiements ou des dations en paiement de la part de celui qui est déjà débiteur. Mais le compte courant fait perdre aux remises tout caractère spécial » (3).

(1) Voir notamment Cass., 2 juill. 1890, D., 91.1.377 ; S., 91.1.177, note Wahl ; Cass., 3 mai 1898, S., 98.1.97 ; D., 98.1.451 ; Paris, 18 oct. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.681 ; Paris, 4 avril 1906, D., 1910.2.76, n° 10 ; Paris, 3 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.246 ; S., 1931.2.59 ; Lyon, 2 juill. 1931, S., 1934.2.60. Plus récemment : Cass., 10 juin 1949, *J.C.P.*, 1949, n° 5106, note H. Cabrillac ; Cass. com., 27 déc. 1950, *Bull. cass.*, 1950.2.283 ; *J.C.P.*, 1951.6.165.

(2) *Op. cit.*, n° 317 et s.

(3) *Op. cit.*, n° 786.

Valeur du critère.

126. Pour apprécier la valeur de ce critère, deux remarques s'imposent :

— D'une part il s'agit d'un critère difficile à appliquer. L'intention chez les parties d'effectuer des prestations sans emploi déterminé est une intention négative qui, comme tous les faits négatifs, est difficile à constater (Par contre il sera plus aisé d'observer la volonté effective de constituer une avance ou de rembourser une créance antérieure).

— D'autre part surtout le critère est insuffisant. Dans une situation où s'établirait entre parties un échange de prestations faites sans emploi déterminé (mais avec l'idée d'une contrepartie en argent), il s'agirait en fait d'opérations séparées (vente, escompte, location d'ouvrage...) dont le règlement s'effectuerait par voie de compensation légale et non par voie de compte courant. La compensation légale est en effet le mode de règlement de droit commun des créances réciproques : elle intervient en dehors de toute volonté définie chez les parties. Autrement dit il manque ici, pour qu'il y ait compte courant, l'intention positive de procéder par voie de règlement unique, la conception d'un solde au régime unitaire.

127. Il reste que le critère peut être employé et est souvent employé en fait par la jurisprudence à titre de critère négatif (1). Partout où n'existent que des prestations ayant reçu une affectation précise l'hypothèse d'un compte courant est radicalement exclue. C'est ainsi que la jurisprudence a pu souvent distinguer entre compte courant et compte d'avance.

2° Deuxième critère proposé : la prévision d'un solde au régime unitaire.

128. L'insuffisance du critère précédent amène à se demander si la prévision d'un solde au régime unitaire ne serait pas en fait le critère du compte courant.

Or cette prévision est facile à constater lorsque, comme il arrive souvent, le régime de ce solde est précisé par certaines stipulations. A l'ouverture d'un compte bancaire, par exemple, des intérêts sont toujours stipulés pour le solde, des sûretés sont parfois consenties pour son recouvrement. De même une ligne de crédit peut être stipulée par le banquier : le crédit est accordé jusqu'à un certain découvert, une certaine consistance du solde. Toutes les stipulations

(1) Voir notamment : Cass., 3 déc. 1901, D. 1903.1.601 ; Paris, 3 janv. 1931, précité ; Lyon, 2 juill. 1931, précité ; Trib. civ. Lille, 17 nov. 1937, D.H., 1938.95 ; Cass. com., 13 nov. 1950.2.235 ; J.C.P., 1951.6.148 ; Cass. com., 27 déc. 1950, précité.

portant sur la limite d'un découvert autorisé impliquent la prévision d'un solde. Il y a là autant de conventions expresses, faciles à déceler. Mais de cette prévision peut-on déduire l'existence d'un compte courant ?

Valeur du critère.

129. Pour certains auteurs le mécanisme particulier de l'ouverture de crédit en compte courant, où le crédit se reconstitue à chaque nouvelle remise du client, serait effectivement le signe de l'ouverture d'un tel compte (1). Or c'est bien en fait l'existence d'un solde au régime unitaire qui permet le mécanisme de ce crédit.

Soit en effet un crédit de 100 accordé au départ par le banquier, suivi d'un retrait de 50. Le crédit n'est plus que de 50. C'est alors qu'une remise de 50 effectuée par le client peut faire revenir le crédit à 100 (2). Il est bien évident que si cette remise du client avait été considérée comme une créance particulière et non comme une créance participant au régime du solde (régime des dépôts), il y aurait eu compensation, remboursement d'une créance antérieure, mais non pas crédit reconstitué.

130. Nous ne pensons pas cependant que ce critère soit suffisant pour rendre compte de l'existence d'un compte courant. C'est à juste titre, selon nous, qu'Escarra et Rault écrivent qu'une telle ouverture de crédit « n'implique pas nécessairement un compte courant » (3).

L'idée d'un solde au régime unitaire ne rend pas compte en effet d'un élément essentiel du compte courant : la règle générale d'affectation posée par les parties, autrement dit la convention de compte courant elle-même.

C'est ainsi que ce critère ne permet pas de distinguer entre compte courant et compte de dépôt. Dans le compte de dépôt la prévision d'un solde au régime unitaire peut exister chez les parties sans que celles-ci prévoient l'inclusion obligatoire d'une certaine catégorie de créances dans le compte. L'entrée en compte de chaque créance est alors décidée séparément et non de façon globale et à l'avance, comme en matière de compte courant (4).

3° Conclusion. Les différents critères du compte courant.

131. Ainsi des deux critères proposés aucun n'est satisfaisant :

— l'un n'est qu'un critère négatif qui ne rend compte d'aucune intention de règlement chez les parties ;

(1) Hamel, *op. cit.*, n° 361.

(2) Pour une description de ce mécanisme, voir ESCARRA et RAULT, n° 475.

(3) *Op. cit.*, n° 463.

(4) Voir *supra*, n° 106.

— l'autre rend bien compte du règlement choisi, mais non du moyen employé pour obtenir ce règlement : la règle conventionnelle d'affectation générale.

132. Pour qu'il y ait compte courant il faut en réalité à la fois :

- la prévision d'un solde au régime unitaire ;
- et l'affectation d'une certaine catégorie de créances à figurer au compte.

Or dans bien des hypothèses l'un de ces deux éléments est impliqué par la nature même des rapports envisagés. Si bien que, s'il n'existe aucun critère général de l'existence d'un compte courant, il existe par contre différents critères applicables à des situations particulières.

133. a) *Ainsi dans les relations entre banquier et client* le seul fait qu'un compte courant soit destiné à enregistrer, *de façon habituelle*, d'autres remises que des dépôts, avances et retraits (notamment des remises en effets de commerce) suffit à établir sa qualité de compte courant.

La prévision d'un solde au régime unitaire et d'un effet novatoire n'est pas en effet douteuse car il s'agit d'un compte bancaire (le but des parties est d'obtenir soit des dépôts soit des avances). Quant à la présence d'une règle d'affectation générale elle est suffisamment établie par le fait que le compte courant a été ouvert *en vue* d'enregistrer une certaine catégorie de remises.

Cette situation se réalise pour la quasi-totalité des comptes ouverts à des commerçants pour les besoins de leur commerce. Ces comptes sont en effet normalement appelés à enregistrer des opérations portant sur des effets de commerce : escompte, encaissement d'effet, opérations d'aval en pension...

Elle est par contre plus délicate à apprécier pour des comptes ouverts à des particuliers. Ces comptes peuvent en effet enregistrer des opérations autres que de simples avances, dépôts et retraits sans que ces opérations soient pour cela habituelles. Il s'agira par exemple de ventes ou d'achats de titres, du paiement d'un salaire ou de l'escompte de chèques. Tout dépendra en fait de la fréquence de telles opérations et de la prévision qu'ont pu, en conséquence, en avoir les parties.

134. b) Dans les rapports entre commerçants ordinaires, c'est au contraire la *prévision d'un solde au régime unitaire* (prévision souvent matérialisée, par le régime des intérêts ou les sûretés prévues) qui suffira à établir l'existence d'un compte courant.

Etant donné la nature des relations en jeu, ce solde ne peut en effet être formé qu'à partir de créances provenant d'opérations

diverses (1) (vente de marchandises, travaux effectués, endossement d'effets, remises de fonds, etc...) : l'effet novatoire est donc indispensable à la formation d'un solde au régime unitaire. Et la prévision qui en existe prouve suffisamment l'existence dans l'esprit des parties d'un principe d'affectation générale.

(1) Pour qu'il en soit autrement il faut un compte bancaire uniquement alimenté par des dépôts et avances (compte de dépôt).

CHAPITRE II

L'ÉLÉMENT OBJECTIF

135. Pour que des relations de compte courant s'établissent entre deux individus, il ne suffit pas qu'existe chez eux l'intention de travailler en compte courant, il faut encore que cette intention corresponde à une possibilité effective de remises de part et d'autre. Lorsque cesse cette possibilité, le compte courant prend fin faute d'objet.

Pour définir cette « possibilité de remises », élément objectif du compte courant, il convient de déterminer :

- d'une part ce qu'est une remise ;
- d'autre part ce que doit être la possibilité de remises exigée.

SECTION I

LA REMISE ENVISAGÉE EN ELLE-MÊME

136. Le mot remise a, dans la doctrine actuelle, plusieurs sens selon que l'on s'attache à l'acte qui est à son origine, à la créance qui en résulte ou aux effets du compte sur cette créance (1) (on parlera alors d'inclusion de la créance dans le compte). S'agissant de définir l'objet de la convention de compte courant, nous prenons ici remise dans son sens le plus objectif : celui d'une créance destinée à être réglée en compte.

Il convient donc de se demander quelles conditions sont exigées pour qu'une créance constitue une remise. Ces conditions peuvent tenir à la fois à son objet et à son origine (2).

(1) Le mot remise signifie encore pour les praticiens la prestation effectuée. Mais la doctrine a pratiquement abandonné ce sens, qui est cependant le plus étymologique.

(2) Les sujets étant connus d'avance.

A. — L'OBJET DE LA CRÉANCE.

137. Tous les auteurs s'accordent à dire que les créances d'un même compte courant doivent avoir pour objet *la même chose fongible*. Ils justifient en général cette opinion en invoquant la compensation que devront subir les créances dans le compte (1). Sans qu'il soit besoin d'admettre ce phénomène de compensation à l'intérieur du compte, on doit reconnaître que la fusion des créances en un solde unique implique *a fortiori* l'existence d'un même objet fongible pour toutes les créances du compte.

138. Cependant, *plus que d'une condition inhérente au mode de règlement choisi, il s'agit d'une nécessité directement impliquée par le but poursuivi par les parties*. Le but essentiel des parties est en effet, par le moyen du compte courant, d'échanger entre elles de nombreuses prestations. Or pour atteindre ce but, elles utilisent une monnaie afin d'exprimer et de réaliser à tout moment en une créance unique ce que l'une doit à l'autre. Dès lors apparaît, *non seulement le caractère fongible des diverses créances, mais pratiquement le fait qu'il s'agit toujours de créances d'argent*.

On ne saurait arguer de l'existence de comptes courants de titres ou de marchandises. Ces sortes de comptes ne sont pas en effet de véritables comptes courants car ils ne comportent aucune convention. Les titres ou les marchandises, au lieu d'être envisagés comme biens d'échange, y sont considérés en eux-mêmes comme but des diverses opérations : ils font simplement l'objet de dépôts et de retraits. Cette situation est incompatible avec l'existence d'une convention de compte courant (2).

Certes dans les comptes courants bancaires l'argent est aussi considéré comme but des prestations (ce qui explique qu'ils puissent être occasionnellement alimentés par des dépôts et des retraits) ; mais cela tient au fait que le banquier fait le commerce de l'argent, et n'empêche pas que, sous l'angle de la convention de compte courant, l'argent joue son rôle normal de bien d'échange (un compte bancaire qui ne devrait être alimenté que par des dépôts et des retraits — ou des avances — ne serait pas un compte courant) (3).

B. — L'ORIGINE DE LA CRÉANCE.

139. Deux principes gouvernent les conditions tenant à cette origine :

(1) HAMEL, n° 352 ; ESCARRA et RAULT, n° 453 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n° 86.

(2) Voir *supra*, n° 130.

(3) *Contra* : HAMEL, n° 355.

— La créance n'a pas à provenir du transfert de propriété d'un bien.

— Mais elle doit appartenir au cadre de la convention initiale.

1° *La remise n'exige aucun transfert de propriété.*

140. La solution semble acquise dans la doctrine moderne (1). Mais il faut en préciser la signification et la portée.

Pour les auteurs anciens (2) la remise n'est pas considérée comme une créance appelée à entrer en compte, mais comme l'acte spécifique du compte courant, celui destiné à produire ses effets. Or, pour qu'il y ait compte courant, il fallait que cette remise ait lieu sans idée d'affectation spéciale ou d'emploi déterminé (sans quoi il y avait compte de gestion). Autant dire qu'elle devait être faite en pleine propriété. Effectivement, la plupart des remises étant des remises matérielles, leur transfert de propriété était indispensable à l'existence d'un crédit conféré au remettant.

Actuellement, si la doctrine ne considère plus le transfert de propriété d'un bien comme indispensable à l'existence d'une remise, c'est que, pour des raisons de commodité d'analyse (3), elle a dissocié dans la remise l'acte de volonté qui est à son origine et la créance qui en résulte.

— Les effets du compte courant s'en sont trouvés réduits : le compte courant n'est plus considéré comme un mode d'échange de prestations, mais comme un mode de règlement des créances.

— Mais son domaine s'en est trouvé du même coup élargi : toutes les créances des parties peuvent être en principe réglées en compte : il n'y a pas à considérer l'exigence d'un transfert de propriété préalable.

141. Malgré ce, une certaine jurisprudence semble maintenir, en matière d'effet de commerce, l'idée selon laquelle le transfert de propriété serait seul constitutif d'une remise (4). C'est que le transfert de propriété, lorsqu'il existe sans idée d'affectation spéciale et sans contrepartie immédiate, est une *preuve* quasi certaine de l'existence d'une remise (5), non seulement en matière d'effet de commerce, mais en toute autre matière. On ne peut en effet imaginer la simple remise d'un bien en toute propriété sans l'idée

(1) HAMEL, n° 354 ; ESCARRA et RAULT, n° 456 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n° 92 ; R. PERCEROU, n° 68 ; RIBERT par ROBLLOT, n° 1968.

(2) Voir *supra*, n° 15.

(3) Voir *supra*, n° 19.

(4) Paris, 7 avril 1951, *Rev. trim. dr. com.*, 1951, p. 553, n° 7 ; Cass. com., 29 avril 1954, *Bull.*, 1954.3, p. 110, n° 148 ; Paris, 10 oct. 1956, D., 1956.J.367, note Deleau-Deshayes ; *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 686.

(5) Ce n'est cependant pas une condition indispensable à son existence, même lorsque la remise est une remise matérielle. *Contra* : H. CABRILLAC, n° 92.

d'un crédit conféré en contrepartie au remettant, autrement dit d'un compte courant fonctionnant entre les parties.

142. Mais il ne faut pas en demeurer là — et la jurisprudence traditionnelle mérite à cet égard d'être critiquée — car d'autres opérations peuvent être envisagées qui donnent lieu à remise sans transfert de propriété.

Ainsi en matière d'effets de commerce, deux hypothèses doivent être distinguées :

— ou bien le titre est remis au banquier en pleine propriété, et il y a dans ce cas escompte, se traduisant sans aucun doute de la part du banquier par une remise immédiate ;

— ou bien le titre est remis sans transfert de la propriété. Mais dans ce cas l'hypothèse d'une remise est loin d'être exclue (1). Cette remise peut être incertaine et médiate (on dit aussi indirecte) si elle dépend du recouvrement effectif de l'effet par le banquier ; l'effet est alors remis simplement en vue de son recouvrement. Mais elle peut également être immédiate et certaine lorsque le banquier accorde une avance à la seule vue de l'effet remis. Il s'agira suivant les cas : soit d'une avance sur effet à encaisser ; soit d'un aval en pension (l'effet est alors remis à titre de gage) (2).

Dans les autres hypothèses il est non moins flagrant que le transfert de propriété n'est pas indispensable à l'existence d'une remise. Signalons seulement à cet égard l'existence de comptes courants ouverts pour la gestion d'un portefeuille de valeurs ou pour l'exécution de certains travaux.

143. Cependant, du fait que les créances n'ont plus à provenir du transfert de propriété d'un bien pour constituer une remise, il ne faudrait pas en déduire que l'origine des créances n'a pas à être prise en considération, car :

2° *La créance doit prendre naissance dans le cadre de la convention initiale.*

144. A partir du moment où l'on voit dans le compte courant, non plus un mode d'échange de prestations, mais un mode de règlement des créances, il ne s'agit plus de savoir quelles prestations donneront lieu à remise (prestations d'un bien en pleine propriété), mais quelles créances seront comprises dans le cadre du règlement prévu. L'appartenance au cadre de l'affectation générale a donc en fait remplacé dans la doctrine moderne l'exigence primitive d'un transfert de propriété de la chose remise (3).

(1) Pour la distinction de ces diverses opérations, voir J.-L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, nos 74 et s.

(2) *Contra* : HAMEL, ESCARRA et RAULT, CABRILLAC, précités.

(3) Pour une délimitation de ce cadre, voir *infra*, n° 178.

Ainsi, en résumé, toute créance peut constituer une remise, à la seule condition qu'elle appartienne au cadre de la convention initiale.

145. Mais pour déterminer l'élément objectif nécessaire à l'existence d'un compte courant il ne suffit pas de définir la remise il faut encore savoir quelle possibilité de remise est en fait exigée.

SECTION II

LA « POSSIBILITÉ DE REMISES »

146. Il est devenu classique de distinguer en matière de remises entre le fait et le droit, entre les remises qui ont effectivement lieu et l'existence d'une possibilité de remises.

Doctrines et jurisprudence estiment à juste titre qu'une simple possibilité de remises suffit à créer la situation de compte courant, sans que l'on ait à s'attacher aux remises véritablement effectuées.

Cependant des difficultés se font jour dès qu'il s'agit de préciser cette exigence d'une possibilité de remises :

- pour certains il faudrait des remises enchevêtrées ;
- pour d'autres des remises réciproques suffiraient.

En réalité ni l'une ni l'autre de ces exigences ne nous semble indispensable, pourvu qu'existe entre les parties une possibilité *indéfinie* de remises.

A. — EXIGENCE D'UN ENCHEVÊTREMENT DES REMISES. CRITIQUE.

147. Cette exigence a été principalement présentée par Hamel (1). Pour cet auteur l'enchevêtrement consiste dans une certaine possibilité *d'alternance entre les remises de l'une et de l'autre partie*. Faisant sienne une telle conception, la Commission de Réforme du Code de commerce précise dans son Projet : « Il n'y a pas de compte courant lorsqu'il résulte du contrat que les remises de l'une des parties ne devront commencer que lorsque les remises de l'autre seront terminées ». Dans cette hypothèse il s'agirait en effet, soit d'un compte de dépôt, soit d'un compte d'avance, mais non d'un compte courant.

Hamel invoque notamment un arrêt du 2 juillet 1890 (2) où l'une des parties s'étant engagée à n'effectuer aucun remboursement avant un certain délai, il a été jugé qu'il ne pouvait y avoir

(1) *Op. cit.*, n° 361 ; voir également ESCARRA et RAULT, n° 464.

(2) D., 91.1.377 ; S., 91.1.177, note Wahl ; HAMEL, *op. cit.*, n° 362.

compte courant. Le terme d'enchevêtrement n'est d'ailleurs pas prononcé dans l'arrêt, mais seulement dans les conclusions de l'avocat général Desjardin. Il ne semble pas qu'un arrêt postérieur soit jamais venu consacrer une telle thèse (1) qui a subi par ailleurs, en doctrine, de sérieuses critiques (2).

148. En fait une telle exigence ne saurait être maintenue, car elle tombe sous deux critiques essentielles :

1° On sait que pour Hamel la possibilité d'un enchevêtrement dans les remises doit s'apprécier en droit et non en fait. Or cette appréciation est en réalité impossible car, comme l'écrit M. H. Cabrillac (3) : « Alors que la réciprocité est une notion s'appuyant sur les positions juridiques des parties et donc relativement facile à dégager, l'enchevêtrement est une constatation de fait qui devrait être laissée à l'arbitraire du juge ». L'enchevêtrement ne peut effectivement être constaté que lorsqu'il a eu lieu. Dans tous les arrêts cités en faveur de l'enchevêtrement, ce n'est pas en réalité l'absence d'enchevêtrement qui est relevée par les juges, mais l'absence de réciprocité (4).

2° la seconde critique est précisément que l'exigence d'un enchevêtrement se confond avec celle d'une possibilité de remises réciproques. Logiquement en effet, le seul fait qu'existe à tout moment entre les parties une possibilité de remises réciproques, suffit à créer la possibilité d'un enchevêtrement à l'intérieur de ces remises. Dans les hypothèses de comptes de dépôts ou d'avance invoquées par Hamel, c'est en fait l'absence de réciprocité qui crée l'absence d'enchevêtrement.

149. L'exigence d'enchevêtrement se confondant avec celle de réciprocité, il reste à savoir si cette dernière est véritablement nécessaire à l'existence d'un compte courant.

B. — EXIGENCE D'UNE RÉCIPROCITÉ DES REMISES. CRITIQUE.

150. Contrairement à l'exigence d'enchevêtrement, l'exigence d'une réciprocité dans les remises est unanimement admise par les auteurs et la jurisprudence (5).

(1) L'arrêt du 10 juin 1949 (*J.C.P.*, 1949.II.5106, note Cabrillac) peut au contraire être interprété comme l'excluant.

(2) Voir surtout H. CABRILLAC, Fasc. 40, nos 134 et s.

(3) *Op. cit.*, n° 138.

(4) Voir cependant les arrêts cités *contra* par M. R. PERCEROU, n° 27.

(5) Cass., 2 juill. 1890, précité; Req., 12 mars 1901, D.P., 1903.1.349; Cass. com., 10 juill. 1949, précité; *adde* dans X. MARIN, *Revue Banque*, 1950, p. 638; Cass., 26 juin 1957, *J.C.P.*, 1957.IV.117; *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 984, n° 5.

Il est significatif que les auteurs qui l'invoquent tendent en général à en faire une évidence.

— Pour certains cette exigence serait en effet inhérente au mode de règlement choisi. C'est ainsi que M. R. Percerou invoque la compensation qui doit avoir lieu à l'intérieur du compte (1).

— Pour d'autres la réciprocité des remises entre dans la définition même du compte courant ; c'est là se référer au principe d'affectation générale. Cette conception est notamment celle de Ripert (2).

— D'autres auteurs, comme M. H. Cabrillac, adoptent enfin une position intermédiaire : l'exigence d'une réciprocité des remises serait impliquée par le but de garantie que poursuivent les parties (3), c'est-à-dire à la fois par le mode de règlement choisi, et par l'affectation réelle des créances au compte.

Quoiqu'il en soit, auteurs et jurisprudence s'accordent à reconnaître qu'il importe peu qu'un compte ait toujours été alimenté en fait par les remises de l'une des parties, pourvu que l'autre partie ait toujours eu, de son côté, la possibilité d'effectuer des remises (4). Autrement dit, il s'agit ici encore d'une simple « possibilité » de remises.

151. Cette possibilité existe à l'évidence dans les comptes courants à découverts réciproques, mais elle n'est pas non plus exclue dans les comptes courants à découvert unilatéral car ce compte peut être alimenté, du moins de façon passagère, par des remises réciproques. Pour qu'elle soit exclue, il faut en fait que la faculté de procéder à des remises soit interdite à l'une des parties, soit par la convention, soit par la nature des rapports envisagés (5). Le problème est donc de savoir si une telle situation est exclusive des rapports de compte courant.

152. L'examen de la doctrine nous a montré que deux arguments pouvaient être invoqués en faveur de l'exigence de réciprocité : le mode de règlement choisi, et le principe d'affectation générale. Or ces arguments sont loin d'être décisifs.

(1) *Op. cit.*, n° 17.

(2) RIPERT par ROBLOT, n° 1971. *Adde* : HAMEL, n° 360.

(3) « En adoptant un tel mode de règlement de leurs opérations, les parties n'entendent pas seulement simplifier leurs rapports d'affaires, mais elles veulent aussi leur donner une sécurité plus grande en affectant réciproquement les remises à la garantie des dettes, en vue de la compensation finale. Il est donc nécessaire que les deux parties puissent devenir réciproquement créancière et débitrice l'une de l'autre ». H. CABRILLAC, note précitée au *J.C.P.*, 1949. Voir également J. BECQUÉ et H. CABRILLAC, *R.T.*, 1952, p. 135 et *R.T.*, 1957, p. 984 (n° 5).

(4) Voir également Cass., 10 juill. 1949, précité et tous les arrêts cités.

(5) Cf. H. CABRILLAC, note sous 10 juill. 1949, précité.

1° Il est tout d'abord aisé de repousser l'idée selon laquelle la réciprocité des remises serait impliquée par le mode de règlement choisi. Le règlement des créances en compte courant ne consiste pas dans une simple compensation des créances réciproques, mais dans leur fusion en un solde au régime unitaire. Or ces effets plus énergiques peuvent se produire en dehors de toute réciprocité, comme en témoignent les arrêts mêmes de la Cour de cassation décidant qu'un compte courant peut exister en dehors d'une réciprocité effective des remises (1).

2° Plus difficile à réfuter semble de prime abord le second argument, selon lequel la réciprocité des créances serait due au fait que l'affectation générale concerne les créances réciproques.

Que l'affectation générale concerne les créances réciproques des parties n'est en effet guère douteux. Il apparaît dès lors avec évidence que, dans tout compte courant, il existera toujours, au moins de façon virtuelle, une certaine possibilité de remises réciproques.

Mais en fait ce n'est pas de cette possibilité de remises qu'il s'agit ici. Pour définir l'élément objectif du compte courant, il importe peu de savoir s'il existe dans le compte courant une possibilité plus ou moins lointaine de remises réciproques. La question est beaucoup plus précise : elle consiste à se demander si le compte courant peut fonctionner sans cette possibilité remise. Autrement dit : si une cause juridique quelconque vient à interrompre la possibilité de remises de la part de l'une des parties, les rapports de compte courant pourront-ils subsister ?

Pour Hamel la réponse est négative. « Un compte bloqué ne peut jamais constituer un compte courant, écrit cet auteur, même si le titulaire de ce compte continue à y faire des remises, volontaires ou forcées » (2).

En fait nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi car il n'est pas douteux que, dans cette hypothèse, les remises du client ne subissent l'effet novatoire, et ce dans le cadre de la convention initiale.

Certes Hamel soutient que, dans ce cas, « l'opération s'analyse en une double ouverture de compte : un compte ordinaire pour le montant que le client s'est engagé à laisser à son crédit pendant une certaine durée, et un compte courant pour l'excédent ». Mais, outre le caractère artificiel d'une telle explication, on ne s'explique guère comment fonctionnerait un compte ordinaire à l'intérieur d'un compte courant. Force est donc d'admettre que *la possibilité de remises réciproques n'est nullement exigée pour qu'existent entre parties des relations de compte courant.*

(1) Voir Cass., 10 juill. 1949 et les arrêts cités.

(2) *Op. cit.*, n° 360, p. 565.

C. — CONCLUSION : EXIGENCE D'UNE POSSIBILITÉ INDÉFINIE DE REMISES.

153. Nous venons de voir que l'exigence d'une possibilité de remises réciproques n'est en réalité fondée sur aucun argument juridique véritable. On peut dès lors se demander comment interpréter toute une jurisprudence qui s'appuie en fait sur une telle exigence.

Le problème d'interprétation ne se pose pas de la même façon pour tous les arrêts. Il faut en distinguer deux catégories.

154. Certains arrêts s'efforcent de déterminer l'existence ou la non existence d'une convention de compte courant en analysant la nature des rapports de compte ayant existé entre les parties (1).

La possibilité de remises réciproques joue alors simplement le rôle d'un *élément de preuve* (2). En l'absence d'une telle possibilité on peut en effet présumer qu'il s'agit soit d'un compte d'avance soit d'un compte de dépôt, car l'affectation générale concerne en principe les créances réciproques.

Mais il n'y a rien là d'absolu car, dans certaines hypothèses, la possibilité de remises peut être exclue de la part d'une des parties sans que le compte envisagé cesse d'être un compte courant (compte bloqué) (3).

155. D'autres arrêts ont trait à la clôture du compte. Ils s'appuient sur l'impossibilité de remises de la part de l'une des parties pour conclure au fonctionnement anormal du compte. Bien que les arrêts ne prononcent pas souvent le terme de clôture, il semble qu'en fait la solution soit sous-entendue car les articles 446 et 447 sont appliqués comme si le compte était clôturé.

Il s'agit en effet de l'hypothèse où, en cas de faillite imminente du client, le banquier se refuse à effectuer toute nouvelle remise afin de récupérer son découvert. Le compte fonctionne unilatéralement, et ce fonctionnement anormal permet d'annuler les remises faites en période suspecte comme s'il s'agissait de paiements. C'est, semble-t-il, l'impossibilité de remises réciproques qui provoque alors la clôture du compte (4).

(1) Voir les arrêts cités *supra*. Adde : Cass. com., 26 déc. 1950, *Bull. cass.*, 1950.2.283 ; *J.C.P.*, 1951.6165 ; Paris, 18 oct. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.681 ; Paris, 3 janv. 1931, S., 1931.2.59 ; Lyon, 2 juill. 1931, S., 1934.2.60.

(2) Comp. R. PERCEROU, n° 30. La solution est donnée en matière d'enchevêtrement, mais elle revêt la même signification puisque la possibilité d'enchevêtrement se confond pour nous avec celle de réciprocité.

(3) *Supra*, n° 152.

(4) Cass. req., 30 mars 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1898 ; Tables 1935-40, V° *Faillite*, p. 728, n° 308. Obs. Houin, sur Douai, 5 juill. 1956 (inédit), *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 529 ; obs. X. Marin sous Cass., 27 mai 1960 et Cass., 10 mai 1965, *Revue*

156. De fait, selon nous, la solution d'une clôture du compte s'impose, mais elle se justifie autrement que par l'absence de réciprocité dans les remises.

On doit en effet observer que, dans les hypothèses qui ont trait aux arrêts relevés, l'absence de remise de la part du banquier n'est pas due à une cause juridique quelconque, mais à sa seule volonté. Donc on ne peut même pas dire qu'il y ait dans ces hypothèses, *impossibilité* de remises réciproques. L'absence de remise est en fait justifiée par la seule volonté du banquier.

Est-ce à dire que la possibilité ou l'impossibilité de remises futures n'ait aucune influence sur cette volonté et sur la clôture du compte ? Nous ne le pensons pas car selon nous l'*affectio* propre au compte courant ne peut exister qu'en présence d'un nombre *illimité* de remises. Le but du compte courant est en effet, par la création d'un solde au régime unitaire, de pouvoir prolonger indéfiniment entre parties des relations de compte, sans avoir égard au régime particulier de chaque créance (1). Dès lors s'il est établi que les relations de compte doivent cesser — ce qui se produit lorsque les remises viennent à être en nombre limité, en cas de faillite imminente (2), par exemple — le compte courant perd tout intérêt.

157. Ce n'est donc pas, en définitive, l'absence de remises réciproques que devraient relever les arrêts qui ont trait à la clôture du compte courant, mais l'absence d'un nombre indéfini de remises. Il reste que l'affectation générale concernant en fait les créances des deux parties, la possibilité illimitée de remises implique, la plupart du temps, la possibilité de remises réciproques. Mais il ne faut pas ériger en règle générale ce qui n'est que circonstance particulière et peut de ce fait subir des changements.

Banque, 1965, p. 502 ; Cass., 5 janv. 1965, *J.C.P.*, 1965.14.177, note Nectoux ; Cass. com., 16 févr. 1965, *Bull. cass.*, 1965.III, p. 107, n° 126. Voir également en doctrine : obs. J. Becqué et H. Cabrillac, *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 984, n° 5 sur Req., 12 mars 1901 ; HAMEL, p. 566 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n° 125.

(1) Voir *supra*, n° 80.

(2) Voir *infra*, n° 358.

TITRE II

L'ENTRÉE EN COMPTE DE LA CRÉANCE

158. Lorsque les éléments du compte courant sont réunis et que des remises s'effectuent entre parties, les créances qui en résultent entrent en compte et subissent l'effet spécifique du compte courant, l'effet novatoire. L'entrée en compte d'une créance est donc l'événement essentiel du compte courant.

— Il convient tout d'abord d'étudier comment se produit cet événement, autrement dit le *mode* d'entrée en compte des diverses créances.

— Le *moment* exact de l'entrée en compte devra être ensuite précisé.

— Enfin seront étudiés les *effets* de cette entrée en compte, autrement dit l'effet novatoire du compte courant.

CHAPITRE I

LES MODES D'ENTRÉE EN COMPTE

159. La convention de compte courant ayant pour effet de poser une *règle*, applicable aux deux parties, selon laquelle tout un ensemble de leurs créances devront se régler en compte, l'entrée en compte des créances est en principe automatique, la volonté des parties n'a pas à intervenir pour la provoquer.

Cependant le compte courant n'est pas seulement un acte-règle. Il est aussi, avons-nous dit (1), un cadre général de règlement en ce sens que les parties sont libres de faire figurer au compte des créances non comprises dans l'affectation générale. La seule condition est qu'un accord des parties existe sur ce point.

160. Donc, si l'on définit la remise comme toute créance susceptible d'entrer en compte, on est obligé de constater qu'il existe en réalité deux sortes de remises auxquelles correspondent deux modes d'entrée en compte différents :

— un mode automatique d'entrée en compte pour les créances comprises dans le cadre de la convention de compte courant ;

— un mode volontaire d'entrée en compte pour les remises se situant en dehors de ce cadre.

Cependant il existe une autre sorte de remise bien particulière pour laquelle on peut hésiter entre ces deux modes d'entrée en compte : il s'agit de la remise consistant dans la contrepassation par le banquier d'un effet de commerce impayé. Il est unanimement admis que cette contrepassation est facultative pour le banquier.

Après avoir examiné les deux modes classiques d'entrée en compte, nous envisagerons le caractère facultatif de la contrepassation.

(1) *Supra*, n° 19 *in fine*.

SECTION I

L'ENTRÉE EN COMPTE AUTOMATIQUE.
SON DOMAINE

161. Il s'agit, pourrait-on dire, du mode d'entrée en compte de droit commun. Le compte courant existe parce que les parties ont conçu, pour une certaine catégorie de leurs créances, leur fusion en un solde au régime unitaire. De cette prévision générale résulte le principe de l'automatisme de l'entrée en compte. L'entrée en compte volontaire n'est, lorsqu'elle se produit, qu'un incident dans le mécanisme normal du compte.

162. Ce principe d'automatisme de l'entrée en compte est reconnu par tous les auteurs (1) et ne pose aucune difficulté d'application : il se traduit simplement par le fait qu'aucune volonté particulière n'est exigée pour que la créance entre en compte et subisse l'effet novatoire (2). Il n'est même pas besoin d'une volonté implicite car la convention de compte courant pose une véritable règle d'affectation et non une simple *présomption* de volonté (3).

Les difficultés concernent en réalité le domaine d'application de cet automatisme. Convient-il d'admettre, avec la majorité de la doctrine, que lorsqu'un compte courant est instauré il englobe en principe toutes les créances des parties — quitte à poser des exceptions pour certaines créances. Ou doit-on reconnaître d'emblée la spécialité du compte ? Dans ce cas quel sera le domaine de la convention ?

A. — CRITIQUE DU PRINCIPE DE GÉNÉRALITÉ.

163. Pour de nombreux auteurs (4) il serait de l'essence du compte courant d'englober en principe toutes les créances des parties. Plusieurs arguments ont été invoqués en ce sens :

(1) HAMEL, n° 356 ; H. CABRILLAC, Fasc. 40, n° 106 ; R. PERCEROU, *op. cit.*, n° 22.

(2) L'automatisme de l'entrée en compte est parfois présenté en doctrine comme une obligation incombant aux parties de faire figurer au compte leurs créances (Percerou, précité). En fait il vaut mieux le présenter comme l'application d'une règle préalable, car parler d'obligation pourrait faire croire à un acte d'exécution, telle qu'une inscription, exigée des parties.

(3) Il a été ainsi jugé que, malgré une fuite du banquier survenue antérieurement à la réception d'une remise, il y avait bien remise en compte courant (Cass. civ., 5 août 1874, D.P., 75.1.105).

(4) HAMEL, n° 356 ; ESCARRA et RAULT, n° 457 ; RIPERT par ROBLOT, nos 1962 et 1969 ; H. CABRILLAC, Fasc. 40, n° 106 ; DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, « La généralité du compte courant, *Revue Banque*, 1955, p. 276.

— Pour du Bouetiez de Kerorguen, le fait même que la volonté des parties soit formulée en termes généraux impliquerait l'existence d'un principe de généralité. « Si les correspondants avaient voulu restreindre (le compte courant) à un certain groupe d'opérations, ils n'auraient pas manqué de le préciser. Il est donc normal, en l'absence de stipulations contraires, de présumer la généralité » (1).

En réalité on ne s'aurait s'arrêter à un tel argument, car en matière d'affectation générale :

— ou bien il n'y a pas de stipulation, et dans ce cas aucune présomption de volonté ne peut jouer, ni dans le sens de la généralité ni dans le sens de la spécialité ;

— ou bien s'il existe une stipulation, cette stipulation ne peut avoir pour effet que de limiter le domaine du compte courant.

D'autres auteurs (2) invoquent le but poursuivi par les parties à travers la convention de compte courant. Ce but serait, tantôt de simplification, tantôt de garantie. Il ne pourrait de toute façon être pleinement atteint que si toutes les créances des parties étaient appelées à figurer au compte.

Malgré leur ingéniosité de tels arguments ne peuvent être maintenus :

— On peut tout d'abord douter de la réalité des buts poursuivis par les parties. L'instauration d'un compte courant correspond en effet chez elles davantage à une démarche naturelle de l'esprit (conception d'un solde au régime unitaire) qu'à la poursuite d'un avantage précis.

— Mais même en admettant que ces buts soient réels, rien ne prouve que les parties aient voulu les atteindre dans un cadre aussi large. Le compte courant ne comporte pas en effet que des avantages : il soumet les créances à un nouveau régime qui n'est pas forcément plus avantageux que leur régime antérieur.

164. Si aucun argument véritable ne peut être invoqué en faveur du principe de généralité, il existe par contre des raisons qui conduisent à son rejet.

1° On peut tout d'abord observer que de nombreuses exceptions au principe de l'automatisme de l'entrée en compte sont posées par les auteurs mêmes qui soutiennent le principe de généralité. Or si, parmi ces exceptions, certaines sont d'application variable et n'entament en rien le principe de généralité (affectations spéciales), d'autres sont si constantes qu'elles permettent de douter de la généralité même du compte : ainsi l'exclusion, toujours admise en doctrine, des créances en dommages-intérêts et des créances non comprises dans les relations courantes d'affaires.

(1) Article précité, p. 278, 1^{re} colonne.

(2) CABRILLAC, DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, précités.

2° Mais surtout le principe de généralité du compte courant ne peut se concilier avec l'acte de volonté qui est à l'origine d'un tel compte. Cet acte a pour but de poser une règle applicable dans les rapports des parties. Or aucune règle de droit ne se conçoit sans un domaine précis et limité. Il en est ainsi par la force des choses, parce que tout acte de volonté, qu'il soit acte-règle ou contrat, est par sa nature même sélectif.

En réalité le principe de généralité est attaché, non pas à la notion de compte courant, mais à la notion de compte en général. Le compte est par définition l'ensemble des créances existant à un moment donné entre deux individus : il comprend donc, par définition, *toutes* les créances des parties ; ceci parce qu'il s'agit d'une simple situation de fait. Mais à partir du moment où cette situation de fait se transforme, comme dans le compte courant, en une situation de droit, des limites apparaissent qui écartent le principe de généralité.

165. Force est donc de conclure à la spécialité du compte courant, la généralité n'étant qu'une simple tendance, commune à tous les comptes, et qui se retrouve dans le compte courant, à l'intérieur du cadre restreint posé par la volonté des parties. Mais il est clair qu'il ne s'agit pas là de la généralité au sens où l'entend habituellement la doctrine : prise dans ce sens, la généralité rend compte du fait que le compte courant est un acte-règle, elle n'est d'aucune utilité pour déterminer le domaine de cette règle. Il reste donc à établir véritablement ce domaine.

B. — DOMAINE DE LA CONVENTION DE COMPTE COURANT.

166. On ne saurait établir le domaine de la convention de compte courant sans faire allusion à ce qu'on appelle classiquement « les affectations spéciales ». L'adoption d'un principe de spécialité du compte courant ôte cependant tout intérêt à la notion car la théorie des affectations spéciales est, comme nous allons le voir, fondée sur le principe de généralité du compte courant.

1° *Question préliminaire : les affectations spéciales.*

167. La notion d'affectation spéciale est issue du principe émis par Delamarre et Le Poitvin selon lequel un compte courant ne peut exister qu'en présence de remises effectuées en pleine propriété, c'est-à-dire ne comportant aucune affectation spéciale (1). L'absence d'affectation spéciale est donc, dans le premier état de la doctrine, une simple condition de fond de l'existence d'une

(1) Voir *supra*, n° 15.

remise. — Cela supposait cependant que l'on voit dans le compte courant un mode d'échange de prestations.

168. La transformation de la notion de compte courant en un mode de règlement des créances, et l'introduction concomitante (1) du principe de généralité du compte courant, transforma la notion, ou plus exactement, obligea la doctrine à fonder autour de cette notion une véritable théorie.

Le principe de généralité ne pouvait en effet masquer le fait que certaines remises étaient effectuées entre parties *en vue d'un emploi déterminé* (paiement d'une dette antérieure, par exemple), et ne pouvaient en conséquence figurer au compte.

— Le principe de la liberté des remises obligeait à admettre la validité de ces affectations spéciales ;

— tandis que le principe de généralité conduisait à les interpréter comme autant d'exclusions volontaires d'une créance du compte.

L'affectation spéciale est donc, pour la doctrine classique, l'accord de volonté par lequel les parties soustraient volontairement du compte une créance qui devait y entrer.

Les discussions doctrinales portèrent principalement sur le fait que la volonté unilatérale ne pouvait suffire à créer une affectation spéciale : il y fallait l'accord du correspondant (2).

169. La conception est logique si l'on admet le principe de généralité. Mais, et c'est là une critique supplémentaire de ce principe, son caractère artificiel ne peut manquer d'être aperçu.

Dans l'affectation spéciale, la volonté réelle des parties n'est pas en effet d'exclure une créance du compte, mais d'effectuer une prestation avec un emploi déterminé. Les auteurs l'ont bien vu qui, comme M. du Bouetiez de Kerorguen, ont posé la règle que l'affectation spéciale devait intervenir au plus tard au moment de la conclusion de l'opération (3). Une telle règle n'a cependant aucun fondement réel si l'on voit dans l'affectation spéciale la soustraction d'une créance au règlement prévu : dans ce cas en effet l'affectation spéciale devrait pouvoir intervenir jusqu'au moment de l'entrée en compte, et même au-delà, réserve faite des droits des tiers.

C'est qu'en réalité il ne s'agit pas là d'une règle de droit, mais d'une simple donnée de la pratique : le simple fait qu'il faille l'ériger en règle de droit prouve assez le caractère artificiel de la théorie et la divergence qu'elle introduit entre les faits et le droit. Pour

(1) La transformation de la notion de compte courant, de même que l'introduction du principe de généralité, semblent dater du *Traité* de LYON-CAEN et RENAULT. Cf. le *Traité*, n° 803.

(2) Cf. notamment HAMEL, n° 357 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n° 109.

(3) Article précité, p. 281, 2^e colonne.

rétablir leur concordance, *il convient de voir dans l'affectation spéciale, non pas un accord de volonté tendant à soustraire une créance du compte, mais le simple fait que, dès l'origine, certaines créances ne sont pas comprises dans le cadre de la convention.*

170. Ainsi se trouve confirmé le principe de spécialité du compte courant, mais se trouve en même temps éliminé toute théorie sur les affectations spéciales. Puisque le domaine du compte courant est par définition limité et que l'affectation spéciale est décidé originellement avec la remise, la possibilité d'affectation spéciale ne correspond plus qu'à la simple possibilité qu'ont les parties d'effectuer ou non des remises. Or cette possibilité n'a pas besoin d'être démontrée. Elle ressort de la définition même du compte courant, simple mode de règlement des remises existantes.

171. Puisqu'il ne faut pas voir dans l'affectation spéciale la soustraction volontaire d'une créance du compte, mais le simple fait qu'elle n'y est pas comprise, les seuls problèmes relatifs aux affectations spéciales seront des *problèmes de preuve*. Le compte courant intervient en effet, par hypothèse, entre des individus en relations courantes d'affaires. Les formes dans lesquelles les opérations sont conclues entre parties sont donc le plus souvent laconiques. Si bien que l'on pourra souvent se demander, à propos d'une prestation quelconque, s'il y a affectation spéciale ou affectation au compte.

L'affectation au compte étant déjà prévue par une règle n'a pas besoin d'être stipulée à nouveau, alors que l'affectation spéciale doit l'être. L'affectation spéciale devra donc en principe faire l'objet d'une manifestation de volonté non équivoque, tout au moins de la part du remettant. L'acceptation du récepteur pourra, en effet, comme dans toutes les relations courantes d'affaires, résulter de son silence.

La preuve de l'affectation spéciale portera suivant les cas :

— soit sur la preuve d'un emploi déterminé qu'aurait reçu une prestation : s'il s'agit d'une prestation matérielle, elle peut être faite à titre de dépôt régulier, de gage, de prêt, de donation... S'il s'agit de n'importe quelle prestation, elle peut être effectuée à titre d'avance ou de paiement. Toutes ces qualifications sont exclusives de l'idée de remises en compte courant ; il s'agit donc de remises spéciales, d'« affectations spéciales » ;

— soit sur la preuve d'un régime particulier auquel aurait été soumise une créance. Il est bien évident que la créance ne peut être soumise à la fois à ce régime particulier et à celui du compte. Il s'agira donc bien là aussi d'une « affectation spéciale » (On entend ici « affectation spéciale » au sens très général de créance non comprise dans le compte).

Ainsi le remettant qui tire une lettre de change sur son récepteur

pour le paiement de sa créance, crée une affectation spéciale, ou matérialise une affectation spéciale déjà existante, car, devant être recouvrée par la voie de l'effet, sa créance ne pourra pas l'être par voie de compte (1).

172. Quoiqu'il en soit l'absence d'affectation spéciale n'est qu'une condition négative qui ne fixe en rien le domaine de la convention de compte courant. Celui-ci semble en fait pouvoir s'organiser autour de deux idées principales :

- L'origine conventionnelle des créances.
- Leur origine économique commune.

Mais alors que la seconde de ces conditions varie avec le compte envisagé et dépend d'un libre choix effectué par les parties, la première est inhérente à l'utilité même du compte courant.

2° *L'origine conventionnelle des créances.*

173. L'exigence d'une origine conventionnelle se justifie par le but économique que poursuivent les parties en établissant entre elles un compte courant.

— Il n'est pas douteux tout d'abord que ce but soit de faciliter entre elles l'échange de prestations diverses (2). Or qui dit prestations dit évidemment convention à l'origine de ces prestations.

— Mais il faut aller plus loin. En établissant entre elles un compte courant les parties n'entendent pas seulement faciliter entre elles l'échange de prestations diverses, mais aussi, de façon plus générale, faciliter leur activité économique. C'est ici qu'apparaît la nécessité de faire du compte courant, non pas seulement un mode d'échange de prestations, mais aussi, parfois, un mode de règlement des créances (3). Il reste cependant que l'idée d'une activité économique plus intense, à laquelle doit aboutir l'établissement d'un compte courant, limite dans l'esprit des parties ce mode de règlement aux créances nées de l'activité des deux ayant-compte, c'est-à-dire pratiquement aux créances d'origine conventionnelle.

174. Par là se trouvent exclues de la convention de compte courant toutes les créances d'origine délictuelle, que le délit ait ou non un rapport avec l'affaire envisagée. La solution est en général approuvée par la doctrine (4).

(1) Cf. ESCARRA et RAULT, n° 458 ; LESCOT et ROBLOT, *Les effets de commerce*, t. I, n° 414.

(2) Cf. *supra*, n° 20.

(3) Cf. *supra*, n° 19, 2.

(4) HAMEL, p. 556 ; ESCARRA et RAULT, n° 457 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n° 108. (Les auteurs justifient en général une telle décision en invoquant le caractère fortuit de telles créances). *Contra* : RIPERT, n° 1969. Pour cet auteur les dommages-intérêts d'origine délictuelle seraient compris dans le compte s'ils étaient

175. Pour les dommages-intérêts d'origine contractuelle, un doute pourrait subsister, car s'ils ne sont pas directement issus de la convention, du moins proviennent-ils de son inexécution. En fait cependant il convient certainement de les exclure de l'affectation générale, car le compte courant semble conçu pour les règlements rapides :

- Faciliter l'activité économique des ayants-compte s'entend en effet au sens d'en permettre l'accélération. Or la fixation de dommages-intérêts exige un procès, à tout le moins une estimation qui rend sans intérêt leur inclusion dans le compte.

- De plus s'il devaient entrer en compte leur liquidation donnerait lieu à une indisponibilité durable du solde qui entraverait les rapports normaux des parties. La disponibilité constante du solde semble en effet être l'un des avantages que les correspondants peuvent attendre du compte courant — avantage qui distingue le compte courant du compte indivisible (1).

Il faut donc entendre l'origine conventionnelle des créances au sens étroit et considérer que toutes les créances qui ne sont pas directement issues de la volonté des parties sont exclues du compte.

176. A ce compte, remarquons-le, les dommages-intérêts conventionnels, ceux qui sont prévus par les parties au moyen d'une clause pénale, devraient figurer dans la convention initiale. C'est bien effectivement la solution que semble avoir donné la Cour de cassation (2) ; solution qui doit, selon nous, être d'autant plus approuvée que le caractère forfaitaire de ces dommages-intérêts supprime tous les inconvénients d'une immobilisation du compte.

176. Aux créances en dommages-intérêts doivent être assimilées comme exclues du compte toutes les créances qui prennent naissance dans un fait ou une situation juridique, et non dans la volonté des parties. Il s'agit pratiquement des créances issues des traditionnels « quasi-contrats » : enrichissement injuste, gestion d'affaire, paiement de l'indu.

Un doute pourrait subsister pour les créances provenant de l'exécution d'un mandat, d'encaisser les effets de commerce par exemple. La créance du client prend alors naissance, pourrait-on dire, dans un simple fait : le recouvrement effectif du titre par le banquier. La doctrine est cependant unanime à considérer que de

en rapport avec l'activité habituelle des ayant-compte (délit de concurrence déloyale, par exemple). Ripert fait ainsi allusion à une idée de garantie, d'universalité de droit établie entre les créances de même origine. Mais cette idée de garantie n'est pas, nous l'avons vu, celle qui préside à l'établissement d'un compte courant (cf. *supra*, n° 55). Elle supposerait une indisponibilité des créances qui n'existe pas en fait.

(1) Voir *supra*, n° 77.

(2) Arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 juill. 1929, S., 1930.1.214.

telles créances font partie de l'affectation générale (1) ; et la solution doit être approuvée, car ce n'est pas en réalité le paiement de l'effet, mais le contrat de mandat lui-même qui est directement à l'origine de la créance. Le fait que la créance du client soit simplement conditionnelle au moment de la remise de l'effet (conclusion du contrat de mandat) n'enlève rien à son origine volontaire.

177. Cependant pour que les créances soient comprises dans le cadre de la convention de compte courant, il ne suffit pas qu'elles soient elles-mêmes d'origine conventionnelle, il faut encore qu'elles fassent partie du cadre d'une activité économique prévue par les parties.

3° *L'origine économique commune des créances.*

178. Les auteurs admettent déjà que les créances qui ne concernent pas les rapports courants d'affaires sont exclues du compte courant : ainsi les créances d'origine familiale ou les créances nées de relations d'affaires occasionnelles (2). En fait il semble qu'il faille aller plus loin et admettre qu'une certaine communauté d'origine doive exister entre les créances d'un même compte courant.

On ne saurait en effet admettre que les créances soient ou non comprises dans le compte à cause de leur caractère plus ou moins prévisible, car aucune règle ne peut être posée à ce sujet. Seule compte à cet égard la prévision qu'ont eu en fait les parties. Or cette prévision ne peut *psychologiquement* s'entendre que pour des créances appelées à se répéter, c'est-à-dire issues d'une activité habituelle. Il faut donc admettre entre les créances d'un même compte un certain lien, une certaine communauté d'origine, sinon juridique du moins économique.

179. Cette communauté d'origine est évidente lorsque plusieurs comptes courants sont ouverts entre les deux mêmes individus. Il faut en effet alors recourir à cette idée pour décider de l'affectation de chaque créance à l'un ou l'autre compte. Mais elle n'en existe pas moins dans l'hypothèse d'un compte courant unique. Elle est en particulier très apparente dans les comptes qui ne sont pas bancaires (3). Il s'agira par exemple, suivant les cas, d'enregistrer les créances issues d'un marché de fourniture, de la construction d'un immeuble, ou de la gestion d'un portefeuille de titres par un notaire ou un agent de change...

Pour être moins apparente dans les comptes bancaires (car le banquier est, de façon générale, le caissier du client), la commu-

(1) HAMEL, n° 358 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n°s 111 et s.

(2) HAMEL, p. 556 ; ESCARRA et RAULT, n° 457 ; CABRILLAC, Fasc. 40, n° 108. DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, article précité, p. 279, 1^{re} colonne.

(3) Les comptes entre commerçants ordinaires concernent en général un secteur très précis d'activité économique.

nauté d'origine des créances n'en est pas moins réelle : un compte bancaire qui ne se rapporterait pas à une activité économique précise du client (activité commerciale, industrielle, boursière...) ne peut être un compte courant faute d'un principe d'affectation des créances (1).

180. Connaître le domaine particulier à chaque compte présente un grand intérêt, non seulement pour déterminer tout au long du fonctionnement du compte les créances qui devront y figurer, mais encore pour apprécier la clôture du compte : lorsque l'entreprise ou l'activité économique pour lequel le compte a été ouvert cesse d'exister, le compte courant prend fin faute d'objet. Si de nouvelles créances devaient y figurer, ce ne serait plus automatiquement mais grâce à une volonté particulière des correspondants.

SECTION II

L'ENTRÉE EN COMPTE VOLONTAIRE

181. Le domaine de ce mode d'entrée en compte ne peut être défini avec précision car dépendant uniquement de la volonté des parties, il est excessivement variable et ne comporte aucune limite. La seule définition que l'on puisse donner est négative :

— Toutes les créances qui ne figurent pas dans le cadre de l'affectation générale ne pourront entrer en compte que grâce à la volonté des parties.

Ces créances sont d'origine fort variées : créances en dommages-intérêts, créances d'origine familiale ou simplement étrangères à l'activité économique envisagée.

Le but des parties en incluant de telles créances dans le compte apparaît avec précision. Il s'agira suivant les cas : — soit d'éviter d'avoir à régler plusieurs créances séparément ; — soit de pouvoir compenser, au sens économique du terme, avec le solde une créance non comprise dans le compte ; — soit encore dans un compte courant bancaire de créer un dépôt ou une avance à partir d'une créance quelconque.

[Tout dépôt ou avance directement consentis doit d'ailleurs être tenu comme non compris dans l'affectation générale et dépendant de la seule volonté des parties. On ne saurait en effet distinguer dans de telles opérations la naissance de la créance de son entrée en compte : on ne saurait donc parler à leur sujet d'automatisme de l'entrée en compte. C'est par un seul et même acte volontaire que la créance existe et entre en compte].

De cette hypothèse d'entrée en compte volontaire, doit être

(1) Cf. *supra*, n° 132.

rapprochée celle de certaines créances, à l'origine dépourvue d'action : obligations naturelles, et créances atteintes de nullité relative. Seul un acte de volonté du débiteur peut, en redonnant force obligatoire à de telles créances, leur permettre d'entrer en compte. Ne pouvant alors distinguer entre l'existence de la créance et son entrée en compte, on parlera également dans ce cas d'entrée en compte volontaire.

Mais il s'agit là d'hypothèses particulières. Dans le cas général, on peut distinguer deux modes d'entrée en compte volontaire selon que la volonté qui y préside est bilatérale ou unilatérale.

A. — VOLONTÉ BILATÉRALE.

182. C'est le droit commun de l'entrée en compte volontaire. Lorsque les parties décident d'un commun accord qu'une créance non comprise dans le cadre de l'affectation générale rentrera en compte, la validité d'un tel accord ne fait aucun doute.

Les difficultés soulevées concerneront uniquement la *preuve* d'un tel accord car la volonté des parties sera le plus souvent tacite. Il s'agira par exemple d'une simple inscription faite par le banquier au compte du client, sans protestation de la part de celui-ci ; ou bien, en l'absence de toute inscription, du fait de ne pas procéder entre parties au recouvrement de la créance dans un délai raisonnable. De ces attitudes diverses peut-on conclure à un accord sur la volonté d'inclure la créance dans le compte ?

— En présence d'une inscription effectuée par le débiteur, tout dépendra de la valeur que l'on peut attribuer au silence du créancier. Or celui-ci peut faire présumer l'acquiescement puisqu'il y a, par hypothèse, relations courantes d'affaires. Encore convient-il de préciser que, pour qu'il en soit ainsi, le créancier doit avoir eu connaissance de l'inscription (1).

— Lorsque l'attitude du débiteur est aussi passive que celle du créancier, la preuve d'un accord ne pourra résulter que des habitudes particulières des deux ayant-compte : habitude de régler comptant toutes leurs créances situées hors du compte ; ou encore relations journalières entre eux rendant improbable toute négligence au sujet du recouvrement d'une créance particulière : les relations qui existent entre un employé de banque et son patron permettront par exemple de présumer l'entrée en compte d'une créance de salaire non recouvrée. Notons que, dans tous les cas, le fait qu'il s'agisse d'un compte courant bancaire, rendra plus probable l'inclusion de la créance dans le compte car on pourra alors présumer que les parties ont voulu effectuer un dépôt ou une avance bancaire.

(1) Pour l'envoi d'un relevé de compte, par exemple.

B. — VOLONTÉ UNILATÉRALE.

183. L'affectation générale isole dans le patrimoine des ayants compte une certaine catégorie de créances, rendant impossible toute pénétration dans le compte de créances demeurées en dehors de cette affectation. Or, ce que la volonté commune des parties a fait, seule cette volonté peut de défaire. Il semble donc inadmissible de prime abord qu'il puisse y avoir entrée en compte d'une créance particulière par simple volonté unilatérale.

184. Il existe cependant des hypothèses très particulières où l'on doit, semble-t-il, admettre un tel mode d'entrée en compte. Il en est ainsi lorsqu'on peut relever un certain rapport d'équivalence entre la créance dont l'inclusion est discutée et une autre créance qui, si elle avait existé, aurait été comprise dans l'affectation générale : il s'agit pratiquement des *dommages-intérêts d'origine contractuelle*. Ces dommages-intérêts sont normalement exclus du compte car le compte courant est réservé aux règlements rapides (1). Mais ne pourrait-on du moins admettre que le créancier ait, après leur fixation, le droit de les inclure lui-même dans le compte ?

Il convient de relever à cet égard le caractère compensatoire de la créance en dommages-intérêts (2) : les dommages-intérêts doivent compenser pour le créancier, le plus exactement possible, les avantages que leur aurait procurés l'exécution du contrat. Si l'exécution normale devait donner lieu à une créance réglée en compte courant, n'est-il pas juste que les dommages-intérêts qui compenseront l'inexécution puissent, eux aussi, être réglés en compte si le créancier y trouve un avantage ? Il faudrait donc décider d'une possibilité facultative pour le créancier de régler en compte courant ces dommages-intérêts (3).

185. C'est selon nous la seule explication qui puisse être donnée de certains arrêts. Il en est ainsi d'un arrêt du 22 avril 1884 (4) : un banquier avait vendu des titres sans ordre de son client. La vente étant irrégulière devait donner lieu à réparation. La Cour de cassation se prononça pour la restitution de la valeur des titres par la voie du compte et renvoya à la Cour d'Amiens qui, par un arrêt du 22 janvier 1885, ordonne une rectification d'écriture, et précise : « Attendu qu'il importe peu que les fonds, provenant de la vente des titres soient parvenus en la possession de Delrue, non par la volonté

(1) Voir *supra*, n° 175.

(2) Cf. à ce sujet, R. RODIÈRE, *La responsabilité civile*, n°s 1656-1657.

(3) S'agissant de dommages-intérêts, cette possibilité s'exercera le plus souvent par voie de demande judiciaire. Mais l'hypothèse d'une transaction n'est pas exclue.

(4) S., 1884.1.409, note Labbé ; D.P., 85.1.230.

de Chaummonot, mais par suite d'un *fait délictueux*, que ces fonds n'en ont pas moins été encaissés par lui et doivent, (« à plus forte raison ») entrer dans le compte courant à l'avoir de Chaummonot, victime du délit » (1). L'attendu est significatif : *sans parler d'affectation générale*, la Cour d'Amiens relève un rapport d'équivalence (« à plus forte raison ») entre l'origine volontaire de la créance — qui aurait dû être — et son origine délictuelle qui a été.

SECTION III

LE CARACTÈRE FACULTATIF DE LA CONTREPASSATION

186. Il est une hypothèse où l'entrée en compte de la créance ne peut être considérée d'emblée ni comme automatique ni comme volontaire car elle est facultative : c'est, en matière d'escompte, l'hypothèse de la contrepassation par le banquier d'un effet impayé.

La matière étant complexe exige quelques rapides précisions. L'opération d'escompte consiste pour le banquier à accorder au client un crédit proportionnel au montant d'un effet que celui-ci lui endosse en retour en pleine propriété. Ce crédit figure au compte du client. Le dénouement normal de l'opération sera le paiement de l'effet au banquier par le tiré, à l'échéance...

Mais si, à l'échéance, l'effet reste impayé, le banquier peut recourir contre tous les signataires du titre, y compris le remettant. Or, lorsqu'un compte courant lie le banquier au remettant, la question se pose de savoir comment s'exercera le recours du banquier :

— par l'entrée en compte de la créance cambiaire du banquier contre le remettant ; on parlera alors de contrepassation (car il y a une corrélation entre cette inscription faite au début du client et la première inscription effectuée à son crédit) ;

— ou par le recouvrement direct de cette créance en dehors du compte.

Doctrines et jurisprudence sont unanimes à reconnaître à cet égard au banquier une entière liberté de choix (2) ; on relève en ce sens le « caractère facultatif de la contrepassation ».

187. Face à ce caractère facultatif de la contrepassation, deux questions se posent :

— Comment justifier qu'une possibilité soit laissée au banquier (alors qu'il existe un principe d'automatisme de l'entrée en compte) ?

(1) D., 1886.1.152.

(2) HAMEL, n° 411 ; J. L. RIVES-LANGE, *Les problèmes juridiques posés par l'opération d'escompte*, thèse, Paris, 1962, p. 325 et arrêts cités.

— Cette possibilité de choix étant admise, convient-il de voir dans la contrepassation un mode d'entrée en compte volontaire ou involontaire ? Cette deuxième question permet d'aborder le problème de la nécessité d'une notification.

Mais la réponse à ces deux questions dépend en fait d'une troisième question : faut-il ou non considérer la créance cambiaire du banquier contre le remettant comme comprise dans le cadre de l'affectation générale ?

188. *Pour Hamel*, il n'en serait pas ainsi. En effet, selon cet auteur, toutes les créances comportant des garanties de recouvrement supérieures à celles qu'offre le compte courant seraient, par hypothèse, exclues de l'affectation générale (1). La créance en paiement de l'effet étant garantie par plusieurs signatures serait dans ce cas.

Dans une telle conception il faut donc admettre que la volonté du banquier aurait pour effet de faire rentrer dans le compte une créance qui n'y était pas comprise à l'origine. Or cela est difficilement soutenable. En effet :

1° Le droit du banquier de faire entrer par sa seule volonté, dans le compte une créance se situant en dehors de l'affectation générale, n'est en rien justifiée.

Certes Hamel semble avoir pensé à un droit d'option conféré à cet effet au banquier par le remettant (2). Mais en réalité il y a contradiction entre le fait d'affirmer que la créance du banquier est située hors du compte (c'est-à-dire en dehors des prévisions des parties), et le fait de dire que le banquier a une option pour l'y faire rentrer.

2° On ne saurait d'autre part admettre le point de départ posé par Hamel selon lequel toutes les créances présentant des garanties supérieures de recouvrement seraient en principe situées en dehors du compte. Ceci pour deux raisons :

— Tout d'abord parce qu'il est impossible d'apprécier dans l'abstrait la valeur relative des différentes garanties. Celle-ci dépend en fait d'événements contingents, tout à fait incertain au moment de la conclusion de la convention de compte courant : solvabilité des signataires du titre, état du compte au moment de la contrepassation, solvabilité du remettant...

— Mais surtout parce que le but des parties en établissant un compte courant n'est pas d'obtenir une garantie supérieure de

(1) HAMEL, p. 557, n° 356 ; DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, art. précité, p. 279 b ; J. L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, n° 354.

(2) HAMEL, n° 411.

recouvrement pour leurs créances, mais simplement d'unifier leur mode de recouvrement (1).

189. Il faut donc abandonner la conception d'Hamel et inverser, semble-t-il, les données du problème en admettant :

— d'une part que le recours du banquier doit s'effectuer en principe, par l'intermédiaire du compte ;

— d'autre part qu'un droit d'option a été conféré au banquier, non pour faire entrer la créance cambiaire dans le compte, mais pour l'en exclure, le cas échéant.

190. 1^o Que la créance du banquier contre le remettant soit comprise dans le cadre de l'affectation générale, ne nous semble pas douteux de prime abord.

En effet, non seulement il existe un rapport de réciprocité entre le crédit initialement accordé au remettant et le recours exercé contre lui, mais encore ce recours est un mode de dénouement forfaitaire, prévu d'avance, et quasi-normal de l'opération d'es-compte. Si l'on admet l'inclusion dans le compte des créances en dommages-intérêts forfaitaires, à plus forte raison faut-il admettre celle de la créance cambiaire du banquier (2).

191. 2^o Admettant que le règlement de la créance du banquier doit s'effectuer en principe dans le cadre du compte, il n'est plus faux d'admettre qu'un droit d'option a pu être conféré au banquier pour l'en exclure.

Il est bien vrai que cette exclusion sera guidée par les garanties supérieures de recouvrement offertes par le titre. Mais cette appréciation a lieu de façon concrète, à propos de chaque effet escompté et au moment d'exercer l'option ; et non, comme dans la conception d'Hamel, de façon abstraite, au moment où la convention de compte courant est conclue.

Comment justifier ce droit d'option ?

Il est en fait contenu dans l'économie même du contrat d'es-compte (3). Dans cette opération le banquier possède deux sortes de garantie en cas de non paiement de l'effet :

— le recours contre le remettant ;

— le recours contre les autres signataires du titre.

S'il contrepassé, il exerce son recours contre le remettant. Mais l'entrée en compte de la créance cambiaire valant paiement

(1) Dès lors on ne voit pas pourquoi seraient exclues systématiquement du compte les créances présentant certaines garanties. La preuve en est que lorsque ces garanties sont maintenues malgré l'inclusion de la créance dans le compte (contrepassation après clôture) le caractère facultatif de la contrepassation demeure (voir *infra*, n^o 387).

(2) Voir *supra*, n^o 176.

(3) J. L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, n^o 353.

de l'effet, le banquier doit restituer cet effet au remettant et perd ainsi ses recours contre les autres signataires du titre (contre une simple modification du solde à son profit). Pour que l'économie du contrat soit respectée — et que le banquier bénéficie des deux sortes de recours — il conviendrait donc d'admettre que la contrepassation n'enlève pas au banquier la propriété de l'effet. Mais cela est impossible car contraire au mécanisme même du compte courant. On est donc conduit, afin de concilier deux intentions sur ce point contradictoires, à accorder au banquier le droit de ne pas exercer son recours par la voie du compte, autrement dit de ne pas contrepasser : il peut alors, s'il le désire, bénéficier des deux sortes de recours que lui accordait le contrat d'escompte.

192. La contrepassation reste donc, pour le banquier, le moyen normal de recourir contre le remettant. La possibilité de ne pas contrepasser n'est qu'un droit à lui accordé pour l'empêcher d'être privé de tout recours contre les autres signataires du titre.

193. Cette analyse permet de préciser les formes dans lesquelles doit être effectuée la contrepassation et d'apprécier notamment si une *notification* doit être exigée de la part du banquier.

194. A première vue une telle notification ne semble pas utile : en effet, s'il est vrai que la créance cambiaire du banquier contre le remettant est comprise dans le cadre de l'affectation générale, la contrepassation s'effectuera automatiquement, en dehors de toute volonté particulière du banquier, et par conséquent de toute notification. Ce n'est que dans l'hypothèse inverse, où le banquier déciderait de soustraire sa créance cambiaire du règlement en compte d'une notification semble indispensable.

Ce n'est pourtant pas la solution donnée par certains arrêts et généralement approuvée par la doctrine (1). Ainsi pour MM. Becqué et Cabrillac, l'exigence d'une notification serait pleinement justifiée du fait même qu'il y a option de la part du banquier. Il est vrai que d'autres auteurs ne voient dans cette exigence qu'un aspect de l'obligation d'information contractée par le banquier à l'égard du client (2).

En fait, si une notification doit être exigée c'est, semble-t-il, pour une autre raison : en contrepassant le banquier n'exerce pas une seule option, mais deux options successives :

- il décide de recourir contre le remettant,
- avant de décider de le faire par la voie du compte.

(1) Douai, 17 mars 1960, inédit, obs. J. Becqué et H. Cabrillac. *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 132.

(2) J. L. Rives-Lange, note au *J.C.P.*, 1964 sous Montpellier, 11 févr. 1964, n° 13 649.

Sa décision porte successivement sur la naissance de la créance et sur sa passation en compte.

Or, si une notification n'est pas théoriquement nécessairement à l'entrée en compte de la créance, elle est par contre nécessaire à son existence. En effet la décision de recourir contre le remettant est une décision unilatérale qui, en tant que telle, doit être notifiée pour produire ses effets.

Effectivement, si dans l'hypothèse où le banquier ne contrepassé pas et recourt directement contre le remettant, celui-ci est, par la force des choses, informé de la décision du banquier, il n'en est pas de même dans l'hypothèse où il contrepassé : le client peut ignorer la décision du banquier. Il est donc nécessaire, pour que cette décision emporte ses effets, que le banquier la notifie au client.

195. Il faut donc, en définitive, conclure à la nécessité d'une notification en matière de contrepassation. En fait cependant cette notification pourra souvent passer inaperçue car elle coïncidera avec le renvoi de l'effet au remettant ou avec l'envoi d'un relevé de compte. Mais, en toute hypothèse, la date d'apparition dans le compte d'une créance du banquier contre le remettant coïncidera en principe avec celle de la notification effectuée (1), quelle que soit la forme empruntée par cette notification. Une telle solution peut avoir d'importantes conséquences en cas de clôture imminente du compte car la contrepassation ne produit pas les mêmes effets avant et après clôture.

195. L'analyse que nous avons faite de la contrepassation permet également d'éliminer une solution, parfois admise en jurisprudence (2), selon laquelle la décision de contrepasser devrait être prise impérativement au moment de l'échéance et ne pourrait être indéfiniment retardée par le banquier.

Une telle exigence est en fait injustifiée : si l'on admettait que le banquier n'exerce qu'une seule option concernant le mode de règlement de la créance, on pourrait en effet penser, qu'en l'absence de toute prise de position de sa part, la créance devrait entrer automatiquement dans le compte au moment de l'échéance (puisqu'elle fait partie, selon nous, de l'affectation générale). Mais en réalité tant que le banquier n'aura pas pris la décision de poursuivre le remettant, aucune créance n'existera contre lui. Le banquier est donc libre de contrepasser quand il l'entend, tous ses droits se trouvant réservés jusqu'à la clôture du compte et au-delà (réserve faite des délais de prescription des divers recours).

(1) Ou du moins ne sera pas antérieure. Voir *infra*, n° 205.

(2) Riom, 5 juill. 1963, *J.C.P.*, 1964.II.13832, note Gavalda ; *Rev. trim. dr. com.*, 1964, obs. Houin, p. 179 ; Rennes, 12 févr. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13750, note J. L. Rives-Lange. *R.T.*, v. *supra*, 1964, obs. Houin, p. 635.

CHAPITRE II

LE MOMENT DE L'ENTRÉE EN COMPTE

196. Quelle que soit la créance envisagée et son mode d'entrée en compte, automatique pour les créances comprises dans le cadre de l'affectation générale, volontaire pour les autres, l'entrée en compte ne se produit que lorsque certaines conditions objectives sont réalisées. Ces conditions ne tiennent plus à la volonté des parties, mais, peut-on dire, au degré d'exigibilité de la créance. Leur réalisation coïncide avec le moment exact de l'entrée en compte.

Cependant, avant que ces conditions d'exigibilité ne soient réalisées, il se passe un certain temps pendant lequel les créances sont soumises à un régime spécial. Ainsi, après avoir étudié les conditions objectives de l'entrée en compte, nous envisagerons le régime des créances avant cette entrée en compte.

SECTION I

LES CONDITIONS OBJECTIVES DE L'ENTRÉE EN COMPTE

197. Certaines de ces conditions tiennent aux caractères mêmes de la créance ; d'autres à l'exécution par le remettant de sa contre-prestation.

A. — CONDITIONS TENANT AUX CARACTÈRES DE LA CRÉANCE.

198. S'il paraît exister quelque confusion en doctrine à ce sujet, ce n'est, semble-t-il, qu'en raison de l'imprécision du vocabulaire employé, spécialement de l'ambiguïté du mot remise. Les auteurs s'attachent en effet à définir les conditions nécessaires pour qu'il y ait remise. Or on sait que la remise peut être suivant les cas :

- soit simplement une créance destinée à entrer en compte,
- soit l'inclusion même de la créance dans le compte.

Il ne faut donc pas s'étonner des divergences qui existent dans les positions doctrinales.

199. Ainsi, pour Thaller et Percerou (1), la liquidité, pas plus que l'exigibilité des créances n'est exigée pour qu'il y ait remise : le but du compte courant étant en effet d'élargir les conditions auxquelles la compensation légale peut se produire, le compte courant n'a d'intérêt que si on y englobe les créances qui ne présentent pas encore les conditions d'exigibilité et de liquidité suffisantes pour se compenser. Dans le même sens, il importe peu pour certains auteurs que la créance ne soit pas encore certaine : la remise peut être provisoire et assortie d'une condition suspensive (2).

Il est clair que, dans une telle conception, le mot remise est pris au sens de créance susceptible d'entrer en compte. Mais il n'y a là aucun véritable problème, car toute créance peut, en ce sens, constituer une remise. Il s'agira simplement suivant les cas, soit d'une remise conditionnelle, soit d'une remise à terme, soit encore d'une remise non liquide. Le seul problème existant est en réalité de savoir à quelle condition une créance peut s'incorporer au solde, autrement dit subir l'effet novatoire du compte courant.

200. Ce fut là, semble-t-il également, la préoccupation d'autres auteurs qui, comme MM. Hamel et Cabrillac (3), pensent que « tant que la créance est soumise à une condition suspensive elle ne peut pas figurer dans le compte ». Par contre, pour les mêmes auteurs « rien n'empêche les parties de faire figurer dans le compte une créance frappée de condition résolutoire (Si la condition résolutoire se réalise, la créance et l'article correspondant seront effacés rétrospectivement). On ne peut faire une telle distinction entre l'hypothèse d'une condition suspensive et celle d'une condition résolutoire sans se référer, dans le temps, à un événement précis : ici l'effet novatoire du compte courant. Ce sont donc bien les conditions objectives de l'entrée en compte que semblent rechercher ces auteurs.

On peut dès lors s'étonner que, parmi ces conditions objectives ne figure pas celle de l'exigibilité des créances. C'est que, reprenant à son compte l'idée de Thaller et Percerou, Hamel estime que « l'un des services essentiels du compte courant étant de permettre, contrairement au droit commun, de compenser au cas de faillite, des créances antérieurement exigibles et des créances à terme devenues exigibles par la faillite », le compte courant doit étendre ses effets aux créances à terme. Mais c'est là revenir au premier problème envisagé : celui des conditions simplement nécessaires pour qu'une créance constitue une remise.

(1) *Op. cit.*, t. II, n° 1658.

(2) Levillain note au D., 1905.2.457 ; ESCARRA et RAULT, n° 4.

(3) HAMEL, n° 353 ; CABRILLAC, fasc. 40, n° 90.

201. Or on ne peut évidemment mélanger les problèmes. Puisqu'il s'agit ici de déterminer les conditions nécessaires pour que se produise l'effet novatoire, il faut admettre que pour cela la créance doit être à la fois certaine, liquide et exigible. L'effet novatoire étant l'incorporation de la créance au solde en vue de son recouvrement, ne peut se produire que si la créance est elle-même prête à être recouvrée. On doit cependant admettre, avec MM. Hamel et Cabrillac qu'une créance sous condition résolutoire peut s'incorporer provisoirement au solde, quitte à donner lieu plus tard à une rectification de compte, ou à une restitution en deniers, si la condition résolutoire se réalise.

B. — CONDITIONS TENANT A L'EXÉCUTION PAR LE REMETTANT DE SA CONTREPRESTATION.

202. En matière de rapports synallagmatiques une nouvelle condition semble devoir être exigée pour que la créance «entre en compte». C'est l'exécution préalable par le remettant de la prestation issue pour lui du contrat. Ainsi, lorsqu'une vente de marchandise, un escompte, sont réglés en compte, on peut se demander à quel moment le prix de la marchandise, la somme due par le banquier devront entrer en compte et porter intérêts : est-ce dès que la convention synallagmatique est exécutable, ou seulement après l'exécution de la contreprestation : livraison de la marchandise ou remise de l'effet ?

1° Positions doctrinales.

203. Pour la majorité des auteurs l'entrée en compte doit avoir lieu dès que la créance existe. « Le remettant doit être crédité au moment où il devient créancier, écrivent Lyon-Caen et Renault..., en cas de vente au moment de la vente » (1). Pour Lacour et Bouteron, « l'inscription doit intervenir... s'il s'agit de marchandises au jour où le prix en est déterminé » (2). Pour Escarra et Rault, « la remise est virtuellement née et par suite crée un droit au fait matériel de l'inscription aussitôt qu'est née la créance du remettant contre le récepteur » (3). M. H. Cabrillac précise : « Au cas de vente, si la vente est définitive, au jour du contrat, le prix doit passer en compte au jour même de la vente. Par contre si la vente était soumise à l'agrément de l'acheteur, tant que son accord sur la chose vendue n'est pas intervenue, il ne saurait y avoir remise en compte courant » (4).

De toutes façons, pour tous ces auteurs, la créance doit être réglée

(1) *Op. cit.*, n° 809 a.

(2) *Op. cit.*, n° 1481.

(3) *Op. cit.*, n° 457.

(4) *Op. cit.*, fasc. 40, n° 104.

en compte dès que l'accord des parties a atteint sa perfection, c'est-à-dire dès que la créance existe et se trouve fixée dans son montant. La question de la nécessité d'une exécution préalable n'est pas soulevée. Cela s'explique aisément du fait que, le plus souvent, l'envoi de marchandises ou de valeurs précède la réalisation du contrat. (Le compte courant n'est-il pas essentiellement pour les parties un mode d'échange de prestations ?). Mais au cas où il n'en serait pas ainsi (lorsque le compte courant ne sert plus que de mode de règlement des créances), il est important de savoir si cette exécution est nécessaire à l'entrée en compte de la créance, non seulement pour le calcul des intérêts mais encore parfois pour connaître à un moment donné le montant exact du solde : ainsi lorsqu'un chèque est émis et qu'on se demande s'il y a provision...

2^o Conception proposée.

204. La position classique semble de prime abord fondée sur une réalité indiscutable : l'obligation pour le créancier de régler immédiatement sa créance. Cependant, s'il est vrai que toute créance exigible doit être immédiatement réglée, il existe deux principes qui, en matière de compte courant, concourent à retarder ce règlement :

— le principe de l'exécution trait pour trait en matière de rapport synallagmatique ;

— et le principe de l'automatisme de l'entrée en compte.

De la jonction de ces deux principes résulte la nécessité d'une exécution préalable pour que la créance du remettant entre en compte.

L'entrée en compte équivaut en effet, nous le verrons, au paiement de la créance (1). Or, pour que ce paiement ait lieu et que le principe de l'exécution trait pour trait soit respecté, il convient de retarder l'entrée en compte jusqu'au moment où le remettant a effectué sa propre prestation. L'entrée en compte étant automatique l'initiative d'une exécution ne peut en effet provenir que du remettant. Effectivement, tant que la prestation ne sera pas exécutée, le récepteur peut, semble-t-il, contester l'incorporation de la créance du remettant dans le solde en invoquant contre lui l'*exceptio non adimpleti contractus*.

205. On peut donc poser en principe que les créances issues d'un rapport synallagmatique, et qui sont par ailleurs comprises dans le cadre de l'affectation générale (c'est seulement pour elles que l'entrée en compte est automatique), ne rentrent en compte qu'après exécution par le remettant de sa contreprestation.

Le principe trouve à s'appliquer en matière de *contrepassation*

(1) *Infra*, n^{os} 233 et s.

des effets impayés, car tout rapport synallagmatique doit être exécuté trait pour trait, même s'il ne découle pas directement d'une convention. Or la restitution des effets au remettant doit s'effectuer *en contrepartie* de l'inscription en compte de la créance cambiaire. La contrepassation ne peut donc prendre effet qu'avec la remise effective des titres au remettant (ce qui ne l'empêche d'ailleurs pas d'avoir acquis auparavant un caractère définitif, grâce à la notification qui a pu en être faite au remettant).

206. Pour qu'une créance entre en compte, il faut donc : — non seulement que la créance soit exigible, c'est-à-dire qu'elle puisse être exécutée — mais encore que la prestation qui en est la contrepartie soit elle-même exécutée (ce qui n'est somme toute pour la créance qu'un degré de plus d'exigibilité).

On se trouvera donc, dans de multiples hypothèses, en présence de créances destinées à se régler en compte, mais dont le règlement ne pourra se produire qu'après un certain délai. Il est donc nécessaire de fixer le régime de ces créances avant leur entrée en compte.

SECTION II

RÉGIME DES CRÉANCES AVANT LEUR ENTRÉE EN COMPTE

207. Bien que ces créances n'aient pas toutes le même degré d'exigibilité, elles se trouvent soumises au même régime. Le fait qu'elles aient été affectées par les parties au règlement en compte les placent en effet sous un régime général d'*indisponibilité*. C'est ainsi qu'elles ne peuvent être ni cédées ni saisies (1) car toute cession ou toute saisie les ferait échapper à la destination qu'elles ont reçue. On peut cependant admettre, semble-t-il, que la saisie effectuée sur l'une d'elles devrait être automatiquement reportée sur le solde pour un même montant, les tiers n'étant pas tenus de connaître l'existence du compte courant qui lie leur débiteur. De la même façon, ces créances ne pourraient être recouvrées individuellement, à moins qu'il n'existe un accord des parties sur ce point : mais ni le créancier ni le débiteur ne pourrait à lui seul en imposer le paiement.

208. A cette indisponibilité des créances individuelles non encore entrées en compte correspond une indisponibilité de même durée du solde provisoire. Le solde doit en effet rester indisponible jusqu'à ce qu'il puisse absorber ces créances. Toute la garantie que les parties peuvent attendre du compte courant résulte en fait de cette

(1) *Contra* : HAMEL, n° 382, note 4, p. 600.

double indisponibilité qui, s'opposant à tous les droits que pourraient acquérir les tiers, permet aux parties d'obtenir en toute hypothèse l'équivalent d'une compensation entre ces créances et le solde.

209. Mais il s'agit là, convient-il de noter, d'un régime essentiellement *provisoire*, le solde redevenant disponible dès que toutes les créances existant en germe, dans la volonté des parties, ont pu lui être incorporées. Cependant il arrive souvent que le compte courant vienne à être clôturé (par la faillite par exemple) pendant l'une de ces périodes d'indisponibilité. Ce qui n'était que situation provisoire devient alors situation définitive. Ainsi s'explique le fait que la plupart des procès qui ont trait au compte courant, et qui interviennent en cas de faillite, concernent le lien qui unit les créances non encore exigibles au solde déjà formé; la masse des créanciers ayant évidemment grand intérêt à contester l'existence d'un tel lien. Mais de cette abondance de procès il ne faut pas conclure à l'importance de l'effet observé : celui-ci n'est en fait que secondaire et transitoire dans le fonctionnement du compte, le but des parties étant d'opérer la fusion des créances en un solde unique.

C'est précisément ce phénomène de fusion qu'il convient maintenant d'étudier.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE L'ENTRÉE EN COMPTE

210. L'entrée en compte de la créance produit l'effet spécifique du compte courant : l'effet novatoire.

Cependant si l'effet novatoire du compte courant n'a jamais été contesté par la Cour de cassation, l'expression est loin d'avoir toujours eu en doctrine un sens très précis. Les auteurs qui ont analysé cet effet ont en effet souvent insisté sur le fait qu'il ne s'agissait pas là d'une novation au sens classique, sans toutefois préciser de quel phénomène exact il s'agissait. Tout au plus parlait-on de « quasi-novation ». Il était normal dans ces conditions qu'on en vienne à douter de la réalité même de cet effet.

Et sans doute ce point extrême de l'évolution doctrinale devait-il être atteint pour que l'on puisse, dans un second stade, redonner à l'effet novatoire la signification précise qu'il comporte. Ce fut l'œuvre de la Cour de cassation qui en 1955 trancha la question par une formule brève mais pleine d'enseignement : *l'entrée en compte de la créance équivaut à son paiement*. C'était là non seulement consacrer l'effet novatoire, mais encore lui conférer une nouvelle réalité en le débarrassant de toute abstraction. Dans l'esprit des parties comme en droit l'entrée en compte est bien, comme nous allons le voir, une sorte de paiement.

Le fait est cependant encore discuté en doctrine. C'est donc que les théories anciennes ne sont pas parfaitement éliminées. La meilleure manière de prouver l'exactitude de la position actuelle de la jurisprudence est encore de retracer, en la critiquant, l'évolution doctrinale antérieure à 1955.

SECTION I

L'EFFET NOVATOIRE DU COMPTE COURANT AVANT 1955

211. La conception tant jurisprudentielle que doctrinale de l'effet novatoire connaît avant 1955 une profonde évolution. Au

triomphe de la théorie classique, auquel correspond l'effet novatoire le plus absolu, succèdent certaines réactions.

A. — LA THÉORIE CLASSIQUE.

212. La théorie classique dans sa première forme, la plus absolue, considère que l'entrée en compte entraîne la disparition complète de la créance ; d'où l'on tire évidemment la perte des actions et des sûretés. C'est ce que l'on a appelé l'effet novatoire du compte courant, corroboré par l'idée d'indivisibilité qui fait que seul le solde définitif constituera une créance à la clôture (1).

A ce stade de la doctrine on ne peut pas parler d'une simple extinction de la créance, il faudrait parler d'une véritable résolution : la créance n'est pas seulement éteinte pour l'avenir, elle est aussi effacée dans le passé. Le solde définitif est la seule réalité tangible et peu importe la manière dont il a été formé : il constitue à la clôture le nouveau et le seul titre du créancier en compte.

Ainsi l'effet novatoire dans sa première expression a un effet considérable :

— il empêche toute rectification de compte après qu'une créance est entrée dans le compte ;

— et il provoque évidemment l'extinction définitive de cette créance : l'article de crédit qui, dit-on, remplace la créance n'est qu'une entité comptable ; tant que le compte fonctionne il n'y a ni créance ni dette.

213. Cette première conception des effets de l'entrée en compte a pu paraître quelque temps satisfaisante, car elle était conforme au but essentiel du compte courant : remplacer le règlement des créances particulières par le règlement d'une créance unique : le solde. Cependant son application, par les injustices qu'elle pouvait entraîner, n'a pas manqué d'amener certaines réactions dans la doctrine et la jurisprudence.

B. — LES RÉACTIONS CONTRE LA THÉORIE CLASSIQUE.

214. Les réactions contre l'effet novatoire tel qu'il était conçu par la théorie classique s'exercèrent dans deux sens (sur les deux conséquences de cet effet) :

1^o On en vint à rétablir un lien entre l'article de crédit et la créance primitive. Le rétablissement de ce lien, parfaitement

(1) Civ., 8 mars, 1853, D.P., 1854.2.336 ; Req., 16 mars 1857, D.P., 1857.1.347 ; Civ., 10 janv. 1872, D.P., 1872.1.102 ; Civ., 25 avril 1920, D.P., 1912.1.364.

justifié, fit une jurisprudence durable et aboutit à une nouvelle conception de l'effet novatoire.

2° On s'attaqua aussi au principe de l'extinction de la créance mais sans jamais arriver à l'éliminer puisque les arrêts de 1955 lui donnent au contraire une consécration définitive.

215. 1° *Le rétablissement d'un lien entre l'article de crédit et la créance primitive* parut nécessaire face aux injustices que pouvait entraîner l'application de l'effet novatoire le plus absolu.

Il est anormal qu'une cause de nullité découverte après l'inscription en compte de la créance n'entraîne aucune modification du solde. Aussi les arrêts affirment-ils que l'effet novatoire ne joue que sous réserve des causes de nullité pouvant atteindre la créance (1). On observa également que l'entrée en compte d'une créance de jeu pouvait être contestée (2) et de même que les poursuites pénales ne pourraient être tenues en échec par l'inscription en compte courant d'une créance illicite (3).

216. Jurisprudence et doctrine présentent en général ces diverses solutions comme des exceptions à l'effet novatoire. Les arrêts contiennent aussi parfois la formule que telle solution « n'est pas en opposition avec l'effet novatoire du compte courant ». En fait il devait ressortir de l'ensemble de ces solutions une conception nouvelle et en principe plus juste de l'effet novatoire (4).

Cette conception a été particulièrement bien dégagée par Hamel (5) pour qui les restrictions à l'effet novatoire se rattachent toutes à la théorie de la cause, au caractère concret des obligations en droit français (6).

Remarquons, avec d'autres auteurs (7), que la nouvelle concep-

(1) Grenoble, 30 janv. 1894, D., 1896.2.69 ; Cass. civ., 10 nov. 1929, D.P., 1930.1.97, note Hamel ; Cass. Req., 30 mars 1936, *Rev. Gén. Fail.*, 1936.336.

(2) Paris, 17 juin 1885, D., 86.2.253.

(3) Nancy, 8 juin 1933, *Gaz. Pal.*, 1933.2.488. La doctrine présente en général aussi comme exception à l'effet novatoire le fait que la créance conserve le terme dont elle est affectée ; mais nous avons vu que l'effet novatoire ne peut se produire qu'au moment de l'échéance. De même la possibilité de contrepasser : mais la contrepassation n'étant plus analysée comme la résolution d'une créance antérieure, mais l'inscription d'une créance nouvelle, ne peut plus constituer une exception à l'effet novatoire.

(4) En réalité nous verrons que cette conception va parfois trop loin. Voir *infra*, n° 237.

(5) D.P., 1930.1.97.

(6) La jurisprudence abandonne ainsi l'idée selon laquelle le compte courant constituerait un nouveau titre, *abstrait*, pour le créancier. Cette position est corroborée par le fait que l'inscription n'a, dans le compte courant, aucune valeur formelle sur laquelle s'appuierait l'existence d'un solde, créance abstraite ; elle n'a qu'une valeur de preuve. D'autre part la création d'un titre abstrait n'est utile que lorsque ce titre est appelé à circuler et à servir de bien d'échange. Les rapports de compte courant restant circonscrits entre les deux parties, le seul but poursuivi est de simplifier le recouvrement des créances sans leur enlever leur caractère concret.

(7) Voir CABRILLAC, fasc. 41, n° 6.

tion de la novation ainsi créée ne fait que rapprocher la novation du compte courant de la novation de droit commun. Comme dans la novation classique l'existence d'un nouveau lien de créance est lié à l'existence et à la validité des créances antérieures.

217. 2° Cependant cette position, qui est toujours celle de la jurisprudence et de la doctrine actuelles, ne suffit pas à caractériser « l'effet novatoire ». Il faut encore déterminer si l'effet novatoire entraîne véritablement l'*extinction* des créances particulières (1) comme l'admit d'abord la théorie classique. De fait, le second courant de réaction doctrinale contre l'effet novatoire consista à nier l'extinction des créances particulières.

La théorie classique a un caractère abstrait et mécanique que l'on a souvent tenté de mettre en échec en invoquant la volonté des parties. C'est ainsi que certains auteurs ont pu s'insurger contre l'extinction automatique des créances qui, en provoquant la perte des sûretés est manifestement contraire à *l'intérêt* des parties.

D'autres auteurs, restant davantage sur le plan de la technique juridique, ont tenté de donner une certaine réalité à ce que la théorie classique appelle les « *articles de crédit* », niant par là l'extinction complète des créances particulières.

218. 1° Le caractère choquant de la *perte des sûretés* comme conséquence de l'effet novatoire fut relevé principalement par Escarra (2).

Faisant état d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 29 juillet 1935 (3), Escarra exclut en principe l'effet novatoire du compte courant (4). Il en vient à soutenir une théorie uniquement basée sur la compensation des créances, théorie qui permet de conserver pour le solde les sûretés des créances particulières non éteintes (5).

C'est en effet la perte des sûretés attachées aux créances qui, pour cet auteur, condamne l'effet novatoire. La perte des sûretés

(1) L'extinction des créances particulières est tout à fait conciliable avec le caractère concret de la créance du solde : le solde a pour cause *efficiente* l'extinction des créances particulières et pour cause *finale* l'ensemble des causes finales qui étaient celles des créances particulières.

(2) Voir également ESMEIN, *Rev. trim. dr. civ.*, 1920.

(3) S., 1935.1.387 ; D.H. 1936.21. L'arrêt contient la formule suivante : « L'inscription d'une créance dans un compte courant n'emporte pas nécessairement la novation de cette créance et la perte des garanties qui y sont attachées ». Mais en fait il faut la preuve d'une volonté contraire des parties. Escarra invoque des précédents : Req., 16 mars 1857, D.P., 1857.1.347 ; Civ., 29 nov. 1871, S., 1872.1.70 ; Req., 3 févr. 1892, S., 1896.1.411 ; 15 juill. 1912, S., 1913.1.36.

(4) Pour exclure l'effet novatoire, il s'appuie également sur les solutions mettant en lumière le lien qui existe entre la créance primitive et le solde. Mais nous avons vu que ce lien est tout à fait conciliable avec la novation : son rétablissement ne fait que rapprocher la novation du compte courant de la novation classique. Voir *supra*, n° 216 *in fine*.

(5) ESCARRA et RAULT, VI, n° 489 et s. C'est aussi la solution du droit allemand.

est si contraire à l'intérêt des parties que l'on peut se demander si la novation des créances rentre véritablement dans leur intention. En fait cet argument n'est pas convaincant.

219. Il convient de remarquer à cet égard que la perte des sûretés est liée à celle des actions. Les commerçants ne vont pas en effet jusqu'à vouloir la perte des sûretés de leurs créances. Celle-ci est seulement provoquée, de façon automatique, par le fait que la créance ne peut plus être recouvrée individuellement, c'est-à-dire le fait que l'action individuelle est éteinte (1).

Or on peut parfaitement comprendre que les parties désirent simplifier leurs rapports au point de renoncer aux actions et sûretés de leurs créances individuelles. D'autant qu'il leur est toujours possible de prévoir toutes sortes de garanties pour le recouvrement du solde.

Ainsi la perte des sûretés, inséparable de la perte des actions et de la perte d'individualité des créances, ne semble pas constituer une raison de rejeter ces effets. La jurisprudence n'a pratiquement jamais cessé de l'admettre avec la majorité de la doctrine (2). Mais ce n'est pas à dire que jurisprudence et doctrine aient toujours considéré la perte des actions et des sûretés comme la conséquence de l'extinction pure et simple de la créance. Sur le plan de la technique juridique un doute subsiste.

220. 2° Certains auteurs ont nié l'*extinction des créances* par l'effet novatoire (3).

Ainsi M. Esmein (4) pense que les parties ont simplement voulu bloquer leurs opérations pendant toute la durée du compte pour attendre le dégagement ultérieur d'un solde, enlevant ainsi aux créances une partie de leur efficacité, sans pour cela les éteindre (5).

Cette théorie a l'avantage de donner un sens juridique à ce qu'on a appelé un « article de crédit ». Il s'agirait d'une *créance indisponible*. La créance est promise à un règlement global : de ce fait nul ne peut l'y soustraire par un paiement individuel, une cession ou une saisie. A la clôture, cette créance individuelle servira à constituer le solde.

(1) Les sûretés sont un moyen de recouvrement de la créance. Elles n'ont de sens que si la créance peut être recouvrée.

(2) Cass. civ., 25 avril 1910, D.P., 1912.1.364 ; S., 1913.1.265, note Bourcart ; Paris, 5 nov. 1953, J.C.P., 1953.IV, p. 95 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1953, p. 714, obs. J. Becqué et H. Cabrillac ; Cass. com., 10 juin 1949, note Cabrillac, J.C.P., 1949.II.5106.

(3) On pourrait citer, d'une façon générale, tous les tenants de la théorie des compensations successives. Pour M. Percerou également les créances subsistent affectées d'un terme (Enc. D. V° *Compte courant*). *Infra*, n° 376.

(4) « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *Rev. trim. dr. civ.*, 1920, p. 79 et s.

(5) Cette position est celle du Code civil italien.

221. Il y a là un essai d'explication de la perte d'individualité des créances individuelles sans recourir à l'extinction pure et simple de ces créances. Mais il est facile de voir que cette explication est insuffisante : l'idée d'une compensation globale à la clôture entraînant l'indisponibilité des créances ne suffit pas à expliquer la perte des actions et sûretés des créances particulières qui, selon la jurisprudence française, se produit de façon définitive dès l'entrée en compte (1).

En fait il semble difficile d'expliquer la perte des actions et des sûretés autrement que par l'extinction des créances. Il est conforme au but du compte courant que les créances ne puissent plus être recouvrées individuellement. Autant dire qu'elles sont éteintes.

222. Mais il ne faut pas soutenir qu'elles sont remplacées par un article de crédit correspondant. Il est non seulement inutile mais dangereux de poursuivre la fiction d'une fausse créance remplaçant la créance éteinte. Cela maintient l'illusion que tant que le compte fonctionne aucune créance disponible n'existe (2). Or il semble bien qu'une créance existe à tout moment entre parties, le solde.

En effet la jurisprudence a été peu à peu obligée de restituer au solde provisoire une certaine réalité (3). Les auteurs de leur côté ont soutenu qu'on pouvait tirer certaines conséquences de la position créditrice ou débitrice du compte (4). N'est-ce pas traiter le solde provisoire comme une créance véritable ?

Mais alors le système est boiteux qui prétend traiter le solde provisoire comme une créance indépendante sans considérer comme éteintes les créances particulières. Ripert écrit à juste titre : « Il faut considérer que la créance entrée en compte est éteinte et non pas seulement transformée ». Il ajoute : « Il est inutile de parler de novation. Il est plus simple de constater qu'il y a extinction de la créance comme par un paiement » (5).

Remarquons seulement que l'extinction des créances primitives n'est pas contraire au concept de novation, car, pour le reste, il nous semble tout à fait vrai que les créances s'éteignent à leur entrée en compte comme si elles avaient été payées. La remarque de Ripert, confirmée par la jurisprudence de 1955, ne peut qu'être approuvée.

(1) Voir les arrêts cités *supra*, n° 212, note 0.

(2) Si les créances individuelles demeurent, représentées par des chiffres, au point de vue comptable cela ne correspond pas forcément à une réalité juridique. Cela provient du fait que le compte n'est pas arrêté et approuvé dans tous ses éléments. On tient à conserver jusqu'à la clôture le souvenir de toutes les créances qui y sont entrées. Mais le solde existe pendant le fonctionnement du compte.

(3) Voir *infra*, n°s 262 et 263.

(4) M. R. PERCEROU, Enc. D. V° *Compte courant*, n°s 149 et s. ; RIPERT, I, n°s 1985 et s.

(5) RIPERT, n° 1978.

SECTION II

**LA JURISPRUDENCE DE 1955
ET L'ASSIMILATION DE L'ENTRÉE EN COMPTE
A UN PAIEMENT**

223. L'évolution antérieure à 1955 nous a montré qu'il était impossible d'expliquer autrement que par l'extinction des créances primitives la perte d'individualité des créances qui se produit à l'intérieur du compte courant.

Il nous reste à vérifier si cette extinction des créances primitives équivaut bien à un paiement — et à en tirer, dans ce cas, toutes les conséquences.

**A. — LE PRINCIPE DE L'ASSIMILATION DE L'ENTRÉE EN COMPTE
A UN PAIEMENT.**

224. Nous verrons, à travers la jurisprudence de 1955, les critiques et la justification que l'on peut apporter à un tel principe.

1° La solution de 1955.

225. Le problème de l'effet de l'entrée en compte n'a été définitivement résolu par la jurisprudence qu'en 1955. Certes de nombreux arrêts antérieurs traitent de la disparition des sûretés et de l'effet novatoire du compte courant (1). Mais ils n'ont pas eu à se prononcer sur la véritable nature des effets de l'entrée en compte. L'effet novatoire est admis, de façon quasi-automatique sans qu'on ait établi exactement son fondement et ses limites. Au contraire en 1955 la Cour de cassation a, par une formule concise, délimité à la fois la nature et les effets de l'entrée en compte (2).

Il s'agissait en l'espèce de savoir si plusieurs traites impayées à leur échéance et dont le montant avait été contrepassé avant la faillite du remettant, devaient demeurer la propriété du banquier,

(1) Cass. civ., 25 avril 1910, D.P., 1912.1.364 ; S., 1913.1.265, note Bourcart ; Cass. com., 10 janv. 1949, J.C.P., 49.II.5106, note H. Cabrillac ; Paris, 5 mars 1953, J.C.P., 1953.IV, p. 95 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1953, p. 714, obs. J. Becqué, H. Cabrillac. PIRET, n° 219, p. 293, note 1.

(2) Montpellier, 23 janv. 1952, *Rev. trim. dr. com.*, 1952, p. 387, obs. J. Becqué et H. Cabrillac ; p. 411, n° 13, obs. Houin, J.C.P., 1952.II.6788. Sur pourvoi : Cass., 25 janv. 1955, *Bull.*, 1955.III, p. 30 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1955, p. 154, obs. Houin, p. 365, obs. J. Becqué et H. Cabrillac ; *Revue Banque*, 1958, p. 706, obs. X. Marin ; J.C.P., 1955.II.8547 bis, note H. Cabrillac ; S., 1957, p. 289, note Meurisse ; D., 1957, p. 237, note Ph. Neel ; *Rev. de la Banque*, 1955, p. 741, obs. P. de Beus, *Revue Banque*, 1955, p. 424, obs. J. Percerou.

ou bien être restituées au remettant qui les réclamait. Quel était donc le sort des effets contrepassés ?

Le problème du sort des effets contrepassés avait été tranché depuis longtemps dans l'hypothèse de la faillite du remettant. Une longue série d'arrêts inaugurée en 1888 avait admis que le banquier conservait alors la propriété des effets (1). Voilà qu'en 1955 la Cour de cassation déclare que, dans l'hypothèse inverse, lorsque le remettant est *in bonis* et le compte en cours de fonctionnement « la contrepassation équivaut à un paiement et, privant le banquier récepteur de tous ses droits sur les effets contrepassés, lui interdit d'en réclamer le montant en justice ». En conséquence le banquier doit restituer au remettant les effets contrepassés avant faillite.

226. Cette différence de solution suivant que le compte est ou non clôturé, n'a pas manqué de surprendre certains auteurs. Elle ne pouvait s'expliquer que par les effets de l'entrée en compte lorsque le compte fonctionne. Or ces effets eux-mêmes ont dû être précisés par la Cour de cassation parce qu'il s'agissait non seulement de décider que la créance cambiaire du banquier contre le remettant avait perdu son individualité, ce qui était déjà admis comme conséquence de l'effet novatoire, mais aussi de se prononcer sur le sort des effets. Ceux-ci doivent être restitués au remettant parce que, dit la Cour de cassation, « la contrepassation équivaut à un paiement ». Tout se passe comme si le banquier avait reçu du remettant le paiement en espèces de sa créance cambiaire.

L'arrêt de 1955 s'est heurté en doctrine à différentes critiques. La solution qu'il préconise n'est pas encore acceptée par tous les auteurs (2), bien qu'elle ait été plusieurs fois confirmée en jurisprudence (3).

2^o Critiques formulées contre la solution de 1955.

227. Deux sortes de critiques ont été principalement formulées. Certains auteurs admettent difficilement qu'il existe deux solutions différentes au problème de la contrepassation : une lorsque le compte fonctionne, l'autre quand il est clôturé. D'autres n'admettent pas que l'entrée en compte puisse équivaloir à un paiement.

(1) Cass. civ., 19 nov. 1888, D.P., 1889.1.409 ; S. 1889.1.159 ; Cass. civ., 28 juill. 1937, D., 39.5.11 ; Cass. civ., 14 oct. 1940, 27 janv. 1941 ; Paris, 20 janv. 1949, D., 49, p. 188.

(2) Voir notamment J. BRUNELAT, *La protection du banquier en cas de faillite du remettant en compte courant*, thèse, 1964, n^{os} 158 et s.

(3) Cass., 19 déc. 1956, *Gaz. Pal.*, 30 mars, 2 avril 1957 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 420 ; Cass. com., 14 avril 1959, *Rev. Banque*, 1959, p. 668, obs. X. Marin ; *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 915, obs. J. Becqué et H. Cabrillac et p. 943, obs. Houin ; *Bull. civ.*, III, n^o 165 ; Cass. com., 1^{er} juill. 1959, *Revue Banque*, 1960, p. 114, obs. X. Marin ; *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 371, obs. J. Becqué et H. Cabrillac ; *Bull. civ.*, III, n^o 258 ; D., 1960, *Somm.* p. 18.

228. 1° Pour certains auteurs (1), il est inadmissible que la Cour de cassation ait fourni deux solutions à un problème en apparence identique : celui de la contrepassation en cours de fonctionnement du compte et celui de la contrepassation après clôture. Avant 1955 plusieurs décisions avaient effectivement semblé assimiler les deux hypothèses (2).

Qu'il nous suffise de dire qu'il existe une différence fondamentale entre les deux hypothèses : dans l'une le compte fonctionne, dans l'autre il est clôturé. Il est normal que l'effet spécifique du compte courant se produise uniquement dans l'hypothèse où le compte courant fonctionne.

Cependant les doutes à cet égard proviennent le plus souvent d'une fausse conception de la contrepassation. Si l'on voit dans la contrepassation la simple annulation d'une écriture antérieure ou une simple mesure d'ordre, il est normal de penser que dans toutes les hypothèses la contrepassation laisse subsister la propriété de l'effet, l'endos conservant sa valeur (3).

Mais précisément l'arrêt de 1955 consacre le fait que la contrepassation est autre chose que l'annulation d'une écriture antérieure : c'est un mode d'exercice du recours du change à travers le compte courant, plus exactement l'entrée en compte de la créance cambiaire du banquier contre le remettant (4). Or on comprend que l'entrée en compte d'une créance puisse ne pas avoir le même effet avant et après la clôture du compte.

Il reste à savoir si l'effet spécifique de l'entrée en compte pendant le fonctionnement du compte est bien celui décrit par la Cour de cassation. Tous les auteurs ne l'ont pas admis.

229. 2° Pour M. R. Percerou « il semble contraire à l'intention des parties et aux règles du droit commun d'admettre que l'annulation d'une créance non exigible d'une partie à l'égard d'un cocontractant puisse valoir paiement d'une créance exigible de ce cocontractant contre l'intéressé » (5).

(1) M. R. PERCEROU, Enc. D. V° *Compte courant*, n° 110 ; Ph. Neel, noté au D., 1957, p. 290 (a) ; X. MARIN, *Rev. Banque*, 1958, p. 706, J. BRUNELAT, n° 158 ; ARGENSON TOUJAS et DUTHEIL, n° 391.

(2) Trib. com. Seine, 28 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 32.2.642 ; Req., 1^{er} févr. 1928, D.H., 28.133 ; Civ., 7 août 1941, *Gaz. Pal.*, 41.2.280 ; Paris, 20 janv. 1949, D., 49.188 ; Douai, 28 oct. 1954, *J.C.P.*, 55.IV.67 ; *Rev. trim. dr. com.*, 55, p. 403.

(3) M. R. PERCEROU, Enc. D. V° *Compte courant*, nos 111 et 114 : « Le seul effet logique de la réalisation de la condition (résolutoire sauf encaissement) est l'annulation de l'inscription, c'est-à-dire l'exclusion de la valeur remise du règlement global qu'implique le compte courant. Le transfert de propriété de l'effet semble, par contre, devoir demeurer, l'endos n'étant soumis qu'à sa propre règle d'autonomie. L'opération se règlera alors par voie de compte séparé, détaché du compte courant, mais elle nous paraît devoir demeurer ».

Voir également J. PERCEROU, article à la *Revue Banque*, 1955, p. 225 et PIRET, n° 226, p. 303.

(4) La solution était déjà admise depuis 1941. Voir arrêts cités *infra*, n° 382.

(5) M. R. PERCEROU, Enc. D. V° *Compte Courant*, n° 109.

M. R. Percerou se réfère là à une théorie du compte courant qu'il a lui-même formulée et qui fait essentiellement du compte courant une convention de report d'exigibilité d'un ensemble de créances à une même date. Or nous avons vu (1) qu'on ne pouvait soutenir cette idée d'un report d'exigibilité. En réalité le solde est une créance exigible même pendant le fonctionnement du compte. L'objection de M. R. Percerou tombe donc : la contrepassation annule une partie du solde, donc un droit de créance exigible comme l'est ce solde. Le banquier peut, dans ces conditions, se trouver payé de la créance exigible qu'il a contre le remettant par l'annulation d'une créance exigible que le remettant avait contre lui.

Il reste à savoir si ce système de compensations est bien le paiement dont parle la Cour de cassation. Or il n'en est rien, la Cour de cassation emploie une formule non ambiguë : la seule condition pour que la contrepassation vaille paiement est qu'elle intervienne à un moment où le compte n'est pas clôturé. Aucune autre distinction n'est faite faisant allusion à la consistance du solde au moment de la contrepassation. C'est donc que l'extinction de la créance qui se produit à son entrée en compte n'est pas due à un paiement par compensation, comme le sous-entend M. R. Percerou.

230. Cependant pour M. Neel, il semble bien que seul un paiement par compensation soit concevable. C'est ce qui l'amène à son tour à critiquer la formule de l'arrêt de 1955 (2).

M. Neel fonde sa théorie sur les termes de plusieurs arrêts de la Cour de cassation (3) ainsi rédigés : « La partie au profit de laquelle un compte courant se balance par un solde créditeur à un moment quelconque de la période de validité du contrat a, dès lors, un droit au recouvrement de ce solde sous la condition que ledit droit ne soit pas effacé rétroactivement, en tout ou en partie, par l'effet de nouvelles remises qui viendraient renverser le sens de la balance du compte ». Il en déduit deux conséquences :

1° Que, étant donné que pendant le fonctionnement du compte une partie est créancière de l'autre, il faut admettre qu'elle pourra exercer les sûretés attachées à cette créance, en l'espèce poursuivre les signataires de l'effet, pendant le fonctionnement du compte.

2° Que la créance du solde provisoire peut se trouver payée en tout ou en partie par les variations ultérieures de ce solde.

231. En ce qui concerne la première proposition, notons qu'elle ne peut même pas être déduite de la formule citée par la Cour de cassation car si, dans cette formule, la Cour de cassation admet bien

(1) *Supra*, n° 30.

(2) Note au D., 1957, p. 288.

(3) 21 juill. 1931, D.P., 1932.1.49, note Hamel ; voir les autres arrêts cités par Ph. Neel.

un système de paiement par compensation, il s'agit en réalité d'une compensation globale, à la clôture — puisque jusque-là le créancier n'a qu'un droit *conditionnel* au recouvrement du solde. Dès lors il est impossible au titulaire du solde d'exercer, pendant que le compte fonctionne, les sûretés afférentes à sa créance conditionnelle.

Quant à la deuxième proposition et au système même de compensation défendu par M. Neel, cet auteur est amené à distinguer deux situations :

— Dans l'hypothèse où, au moment de la contrepassation, le solde est suffisamment débiteur à la charge du banquier pour absorber le montant de l'effet, il y a paiement (par compensation) et le banquier doit restituer l'effet.

— Dans le cas inverse l'effet n'est pas intégralement payé par la contrepassation. Le banquier en conserve la propriété et peut poursuivre les coobligés du remettant. Il imputera les sommes reçues sur le montant de la contrepassation.

Un tel système est critiquable :

— Tout d'abord en ce qu'il consacre à nouveau un droit de poursuite du banquier pendant le fonctionnement du compte (contrairement à la jurisprudence invoquée).

— Ensuite en ce qu'il n'exige la restitution des effets que dans l'hypothèse où le solde est suffisamment créancier au profit du client pour permettre la compensation. Il s'agit là d'un système de compensations successives que la jurisprudence de 1955 écarte puisqu'elle n'entend pas se préoccuper de la consistance du solde au moment de la contrepassation pour imposer au banquier la restitution des effets.

Tout le problème est donc de justifier la jurisprudence de 1955.

3° *Justification de la solution de 1955.*

232. La solution de 1955 a fait l'objet de plusieurs justifications en doctrine qu'il convient d'examiner en premier lieu.

Éliminons tout d'abord une justification que l'on pourrait tirer d'une fausse conception de la contrepassation. Si l'on fait de la contrepassation en général l'exercice de la résolution du contrat d'escompte — en vertu de la clause sauf encaissement — le jeu de cette résolution imposerait la restitution de l'effet au remettant (1). Mais il est évident que ce n'est pas là le fondement de la solution de 1955 ; la Cour de cassation précise en effet que la contrepassation vaut paiement de l'effet.

Un argument pratique en faveur de la solution a été d'autre part présenté par Hamel : « Comme le compte courant continue à fonctionner, il est impossible de savoir, au jour de la contrepassation,

(1) Voir dans PERCEROU, n° 110.

si les effets contrepassés ne serviront pas, lors de la clôture du compte, à éteindre une créance du client remettant contre le banquier ; dès lors il doit être admis que la contrepassation a produit le paiement des effets » (1).

L'argument est faible d'un point de vue strictement juridique : la simple possibilité d'une compensation ultérieure ne peut justifier l'extinction immédiate d'une créance. Mais il a le mérite de nous placer devant le problème pratique qu'on aurait à résoudre s'il n'existait pas précisément de convention de compte courant. Si le banquier gardait les effets et qu'on ne veuille pas encore clôturer le compte, il faudrait tenir compte à la fois des sommes touchées des coobligés et de l'évolution du compte courant pour décider du sort de chaque effet contrepassé, ce qui entraînerait des vérifications peu conciliables avec la vie pratique. On aperçoit par là même l'utilité du mode de règlement en compte courant et la raison pratique qui a pu pousser les parties à imaginer cette solution.

Mais la véritable justification de l'effet novatoire se trouve en fait dans la volonté des parties et le mécanisme qu'elles ont conventionnellement posé. Quel est donc ce mécanisme ?

233. Dans le compte courant chaque partie considère en fait que sa créance est éteinte à son entrée en compte et remplacée par une modification du solde à son profit. *L'existence d'un solde considéré par les parties comme une créance unique bénéficiant de ses propres garanties, soumise à un régime d'intérêts unitaire, et pouvant être recouvré en une seule action, justifie l'extinction des créances particulières.* Le solde ne pourrait être une créance indépendante, soumise à son propre régime, s'il n'y avait l'extinction des créances primitives qui ont servi à le former.

Cette extinction est l'équivalent d'un paiement parce que le créancier a reçu satisfaction, grâce à une augmentation de son solde créditeur ou une diminution de son solde débiteur.

Certes, d'un point de vue pratique, le paiement dont il est question dans l'arrêt de 1955 n'est pas l'équivalent d'un paiement en espèces, du moins s'il s'agit d'un compte courant ordinaire ; car s'il s'agit d'un compte courant bancaire on peut observer que le client a la disposition immédiate des fonds représentés par son solde créditeur, comme s'il les avait reçus en espèces. Le fait qu'il s'agisse d'un paiement apparaît là de façon éclatante.

Mais dans les autres comptes on retrouve le même processus : une extinction de la créance correspondant à la satisfaction du créancier. On se trouve dans tous les cas devant une convention, la convention de compte courant qui, en changeant le mode de recouvrement de la créance primitive, a changé en quelque mesure son objet : la satisfaction du créancier proviendra non d'un règlement en espèces mais d'un règlement en compte. Le règlement de

(1) HAMEL, I, p. 667, n° 431.

la créance en compte, son entrée dans le solde est le paiement qu'attendait le créancier.

La modification du solde au profit du créancier peut être considérée comme la cause efficiente de l'extinction de la créance primitive, de la même façon que dans le paiement ordinaire, la prestation reçue est la cause de l'extinction de l'obligation.

234. Cependant on pourrait être tenté d'objecter que l'entrée en compte de la créance donne lieu à une transformation de cette créance plutôt qu'à son extinction comme par un paiement. La créance, pourrait-on dire, se retrouve dans le solde avec certains de ses éléments.

On doit alors observer que la modification de la créance primitive est si grande qu'il ne peut s'agir que d'une extinction dans les données actuelles de notre droit. En effet il y a changement non seulement dans le régime de la créance — régime d'intérêts par exemple, de la prescription — mais aussi dans l'action qui sert à son recouvrement. La créance ne peut plus être recouvrée individuellement, l'action est éteinte. Or, en droit français, on ne fait pas en général de distinction dans un droit de créance entre l'action et l'obligation. Il suffit que l'action soit éteinte pour qu'on considère la créance comme éteinte — même si l'obligation n'a fait l'objet d'aucune modification.

Mais alors une dernière question se pose : ne pourrait-on voir dans cette extinction de la créance primitive remplacée par un solde nouveau un phénomène plus proche de la novation que d'un paiement ? A cela on peut répondre que la novation classique peut elle-même être analysée en un paiement si l'on emploie le mot paiement dans un sens assez large pour désigner toute situation juridique nouvelle qui, donnant satisfaction au créancier, éteint sa créance primitive.

C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la formule de la Cour de cassation. Celle-ci emploie d'ailleurs des termes très mesurés : « La contrepassation *équivaut* à un paiement ». Elle sous-entend par là les réserves que l'on peut faire sur l'emploi du mot paiement, tout en disant l'essentiel, à savoir que l'entrée en compte a les mêmes effets qu'un paiement car le processus est le même : il y a extinction de la créance par la satisfaction du créancier.

B. — LES CONSÉQUENCES DE L'ASSIMILATION DE L'ENTRÉE EN COMPTE A UN PAIEMENT.

235. Si l'entrée en compte de la créance peut être assimilée aussi bien à une novation qu'à un paiement il est plus utile de poursuivre son assimilation avec le paiement car les règles du paiement sont mieux connues que celles de la novation.

On devra donc admettre :

— D'une part que l'entrée en compte produit les mêmes effets qu'un paiement.

— D'autre part qu'elle peut être anéantie dans les mêmes conditions que le paiement.

236. 1) *L'entrée en compte produit les mêmes effets qu'un paiement.*

C'est ainsi que la créance primitive doit être tenue pour éteinte et l'obligation pour exécutée.

237. 1° *Que la créance primitive soit éteinte* ne soulève aucun problème en jurisprudence. Il a toujours été admis qu'une fois entrée en compte elle ne pouvait être recouvrée individuellement.

La créance étant éteinte, les sûretés qui y étaient attachées subissent le même sort. Les reporter sur le solde nécessite une convention particulière.

S'il s'agit d'un effet de commerce contrepassé sa transmission au banquier à titre de garantie pour le solde ne nécessite pas d'endos particulier puisque le titre est déjà endossé par le remettant. Mais il faut qu'il y ait une convention à l'origine d'une telle transmission, sans quoi le remettant peut demander restitution de l'effet.

S'il s'agit d'une sûreté réelle soumise à inscription, comme l'hypothèque, l'inscription doit certainement être modifiée, même si le montant garanti reste le même. En effet, suivant l'article 2148 du Code civil l'inscription doit mentionner la nature du titre et la cause de l'obligation que l'on veut garantir.

L'engagement des cautions doit être renouvelé car celles-ci ont été dégagées du fait de l'extinction des créances.

237. 2° Non seulement la créance primitive est éteinte, mais *l'obligation est tenue pour exécutée*, l'exécution étant, en l'occurrence, la modification du solde intervenue au profit du créancier.

Cette seconde conséquence n'a pas toujours été aperçue par la doctrine. Seule la jurisprudence de 1955 l'a fait clairement apparaître en décidant que l'effet contrepassé devait être restitué au remettant, *comme s'il avait été payé*.

Ainsi l'entrée en compte de la créance ne doit pas être considérée comme une simple inscription pouvant être modifiée jusqu'au règlement de compte définitif, mais comme un événement juridique emportant des conséquences précises et possédant un caractère définitif. En effet puisque le solde provisoire existe en tant que créance, la modification qu'il subit existe également sur le plan juridique et doit être considérée comme l'*exécution* qu'attendait le créancier.

La position de la Commission de Réforme du Code de commerce mériterait à cet égard d'être précisée. « Lorsqu'une créance ayant fait l'objet d'une remise en compte courant, décide-t-elle dans son

article 7 du Projet (1), vient à disparaître ou à être réduite par suite d'un événement *postérieur* à l'inscription de cette remise en compte, l'article correspondant du compte doit être annulé ou réduit dans la même mesure et le compte rectifié en conséquence ».

Une telle solution appartient à l'évolution jurisprudentielle tendant à rétablir un lien entre la créance primitive et l'article de crédit correspondant (2). Mais s'il est juste de rétablir ce lien par le biais de la théorie de la cause — toute découverte de nullité de la créance primitive entraînant rectification du compte — il est par contre faux d'admettre que tout événement quel qu'il soit, postérieur à l'entrée en compte de la créance, peut en annuler les effets. Rien ne peut en effet effacer le fait qu'entre parties il y ait eu exécution d'une obligation.

— Ainsi lorsqu'une loi vient, postérieurement à son entrée en compte, supprimer certaine créance ou en réduire le montant, le compte ne peut pas être rectifié dans tous les cas, mais seulement dans la mesure où la loi possède un effet rétroactif. De fait il serait abusif que celui qui traite ses affaires en compte courant soit traité autrement — avec plus d'indulgence — que celui qui paie directement (3).

— C'est en vertu du même principe que l'obligation naturelle, où la créance atteinte de nullité relative, qui ferait l'objet d'un règlement *volontaire* en compte courant doit être tenu pour valablement exécutée. Aucune rectification de compte ne pourrait avoir lieu postérieurement à son entrée en compte.

— C'est ainsi encore qu'aucun cas de résiliation volontaire d'une opération quelconque ne peut être envisagée à partir du moment où cette opération a donné lieu à un règlement en compte (seule une résolution volontaire aurait quelque chance d'aboutir).

Cependant s'il en est ainsi dans les opérations à exécution instantanée, on peut envisager la résiliation des opérations dont les effets se déroulent dans le temps, comme par exemple l'escompte. L'opération a reçu une certaine exécution, mais peut être résiliée pour l'avenir. L'effet est restitué au remettant et on tient compte dans le calcul des agios du temps qu'il reste à courir. C'est l'hypothèse du retrait d'effet ou de l'escompte en pension.

L'obligation devant être tenue pour exécutée, seules les hypothèses où la répétition de l'indû est admise peuvent donner lieu à rectification de compte.

(1) *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce*, p. 361.

(2) Voir *supra*, n° 215.

(3) Cass. civ., 19 nov. 1929, D.P., 1930.1.97, note Hamel.

238. 2) *L'entrée en compte peut être anéantie dans les mêmes conditions que le paiement.*

Dans tous les cas où un paiement peut être répété, l'entrée en compte sera anéanti. Le solde sera ramené à sa consistance antérieure.

L'entrée en compte peut, comme le paiement indu, donner lieu à une rectification de compte dans deux hypothèses principales :

— Lorsqu'intervient une cause de nullité qui vient après coup infirmer l'existence de la créance.

— En cas de résolution de l'opération qui a donné naissance à la créance.

239. 1° Il est inutile de passer en revue les causes variées qui peuvent entraîner l'annulation de la créance : fraude, vice du consentement, absence de cause ou cause illicite, intervention d'une loi à effet rétroactif... La partie qui peut se prévaloir de la nullité peut, dans les mêmes conditions, grâce à une action en justice, demander la rectification de compte.

240. 2° La résolution d'une opération réglée en compte ne peut se concevoir que volontaire car il n'y a pas, par hypothèse, dans le compte courant, de résolution pour inexécution : en effet le caractère automatique de l'entrée en compte fait que celle-ci ne peut se produire qu'une fois la contreprestation exécutée (1). Mais la résolution volontaire pourrait avoir lieu. On parlera dans ce cas de contrepassation.

C'est ainsi que la Cour de cassation a valablement analysé en une clause de résolution du contrat d'escompte la convention qui consistait à permettre au banquier de contrepasser les effets avant leur échéance en cas de faillite du remettant. Il ne peut en effet s'agir du dénouement normal de l'opération d'escompte puisque les effets ne sont pas échus.

Une autre cause de résolution du contrat d'escompte choisie par les parties est parfois la clôture du compte courant. Ces clauses de résolution peuvent d'ailleurs être stipulées dans l'intérêt exclusif du banquier qui peut à son gré, si la condition se réalise, l'invoquer ou non.

241. Qu'il y ait annulation d'une créance ou résolution d'une opération antérieure, la remise en l'état s'effectuera obligatoirement par voie de rectification de compte (on ne peut concevoir de meilleure remise en l'état, car le paiement en compte n'est pas, d'un point de vue économique, l'équivalent d'un paiement en espèces).

Lorsqu'il n'y a pas contrepassation volontaire pendant le fonction-

(1) Voir *supra*, nos 204 et 205.

nement du compte, la rectification du compte pourra être ordonnée par les tribunaux à la clôture.

Une rectification de compte n'est cependant possible en principe que si le compte n'a pas été définitivement approuvé. Dans l'hypothèse où un règlement définitif aurait eu lieu, une distinction devrait être faite :

— Si la découverte de la nullité ou la survenance de la condition résolutoire était *antérieure* au règlement de compte, celui-ci empêcherait toute nouvelle rectification car il vaudrait approbation du solde définitif.

— Mais si ces événements intervenaient *postérieurement* au règlement définitif, une remise en l'état serait, semble-t-il, possible soit sur la base de l'article 541 du Code de procédure civile pour la découverte d'une cause de nullité, soit sur la base d'une réserve volontaire intervenue lors du règlement définitif en cas de condition résolutoire.

Cette remise en l'état devrait consister :

— dans une rectification du compte tant que le solde n'a pas été perçu ;

— dans une restitution en deniers s'il l'a déjà été.

242. Après avoir étudié en quoi consiste, dans son principe et ses conséquences, l'entrée en compte d'une créance, il convient d'examiner ce qu'on est convenu d'appeler les exceptions à l'effet novatoire du compte courant.

C. — LES « EXCEPTIONS » A L'EFFET NOVATOIRE.

On peut penser à deux sortes d'exceptions à l'effet novatoire : l'une provenant de la loi, l'autre de la volonté des parties.

1^o *Exécution légale.*

243. On sait que, d'après l'article 547 du Code de commerce, lorsqu'un commissionnaire tombe en faillite, son commettant peut revendiquer les marchandises existant encore en nature entre ses mains ; mais qu'il peut aussi revendiquer le *prix* de ces marchandises, lorsque ce prix n'a été ni payé, ni réglé en valeur ni *compensé dans le compte courant* existant entre le commissionnaire et l'acheteur.

L'expression « compensé en compte courant » a soulevé certaines difficultés en doctrine ; et c'est sur son emploi qu'est fondée une interprétation de l'article 547 tendant à y voir une exception à l'effet novatoire du compte courant.

Le mot « compensé » est en fait venu remplacer dans la rédaction de l'article 547 le simple terme « passé » en compte qui subsista

jusqu'en 1838. Or cette première rédaction de l'article ne laissait aucun doute sur son interprétation. Dès que la créance du prix des marchandises avait été « passée en compte », elle ne pouvait plus être revendiquée par le commettant, quelle que soit la position du compte au moment de cette passation : la solution était logique et conforme aux effets traditionnels de l'entrée en compte : la créance perd son individualité à son entrée en compte et ne peut plus de ce fait être revendiquée. L'entrée en compte était assimilée au paiement de la créance, ce qui est encore conforme à la jurisprudence la plus récente.

On comprend dès lors que la nouvelle rédaction de l'article 547 soit venue jeter le doute en la matière. Actuellement il faut que le prix des marchandises ait été « compensé en compte », et non pas seulement passé, pour que la revendication soit interdite. On ne peut guère concilier cette solution avec le fonctionnement normal du compte qu'en admettant que le prix des marchandises soit resté en dehors du compte. Effectivement la plupart des auteurs admettent que l'article 547 contient une exception à l'effet novatoire (1) ou parfois à l'indivisibilité du compte courant (2).

244. Il nous paraît cependant difficile de partager une telle opinion. On ne voit pas en effet les raisons pour lesquelles le législateur aurait, dans cette hypothèse particulière, posé une exception à l'effet novatoire, ni surtout comment cette exception fonctionnerait en fait : la créance du commissionnaire contre l'acheteur devrait-elle ne jamais entrer en compte en prévision d'une faillite toujours possible ? (Tout compte courant entre commissionnaire et acheteur serait pratiquement impossible). Ou bien l'effet novatoire du compte courant serait-il effacé après coup, une fois la faillite intervenue ? Les deux solutions sont aussi invraisemblables l'une que l'autre.

245. Dès lors on pourrait se demander s'il convient d'attacher une telle importance au changement de rédaction de l'article 547. Ne convient-il pas de voir dans l'emploi de ces nouveaux termes « compensé en compte » un simple reflet des hésitations de la doctrine pour déterminer les effets exacts de l'entrée en compte ? On sait que de nombreux auteurs décrivent le compte courant comme une sorte de convention de compensation (3). On pourrait dès lors ne voir aucune différence entre la *passation* et la *compensation* en compte et tenir la revendication pour impossible pratiquement dès que la créance est passée en compte.

(1) HAMEL, n° 434.

(2) CABRILLAC, n° 86. Il est plus juste d'y voir une exception à l'effet novatoire.

(3) Voir *supra*, n°s 33 et s.

246. En fait cependant il apparaît que le législateur avait d'autres motifs de changer la rédaction de l'article 547.

Il résultait de la première rédaction de cet article que le prix des marchandises vendues ne pouvait plus être revendiqué dès lors qu'il avait été « passé en compte », sans que l'on tienne compte à aucun moment de la position créditrice ou débitrice des intéressés. Or la solution pouvait paraître parfois excessive et choquante.

247. Pour Hamel (1), elle l'est effectivement lorsque la créance du prix des marchandises est seule à figurer au crédit du remettant sans que le débit du même compte comporte une seule inscription. La créance est alors, selon cet auteur, parfaitement individualisée et le commettant ne devrait pas être privé de son droit de revendication.

En fait c'est là répondre à la question par la question, car il est bien évident que s'il n'y a pas d'inscription au débit il n'y aura pas compensation et la revendication demeurera possible si l'on admet la nouvelle rédaction de l'article 547. Mais le problème est de savoir s'il faut admettre cette nouvelle rédaction.

248. *Cette rédaction est en fait justifiée si l'on considère qu'elle s'applique à l'hypothèse où le compte est clôturé.*

Nous verrons en effet que, dans cette hypothèse, le compte continue à fonctionner quelque temps pour les besoins de sa liquidation — des créances entrent en compte — mais que d'autre part l'effet novatoire ne se produit plus (2). Les créances entrées en compte pendant la période de liquidation ne perdent pas leur individualité mais demeurent simplement, du fait de l'affectation qu'elles ont reçue, liées au solde par un lien d'indivisibilité.

Dès lors, lorsque le prix des marchandises est entré en compte après clôture, il n'a pas subi d'effet novatoire et reste individualisé : sa revendication est en principe possible. Mais par contre il existe un droit pour le commissionnaire à compenser ce prix avec le solde débiteur de son compte ; la revendication est donc possible dans la mesure seulement où cette compensation n'a pas eu lieu.

Mais est-ce bien cette hypothèse, la clôture du compte, que vise le législateur ? On peut, semble-t-il, l'admettre car pratiquement le commettant ne songera à revendiquer le prix des marchandises que si le compte qu'il a avec son commissionnaire est clôturé. Le fonctionnement du compte courant implique en effet que dans l'esprit des parties les créances entrées en compte soient considérées comme payées, ce qui exclut toute idée de revendication.

Quoiqu'il en soit, même si le législateur ne l'avait pas prévu, la solution s'imposerait. Donc en toute hypothèse, l'article 547 ne pose aucune exception à l'effet novatoire du compte courant, mais se réfère au cas où, normalement, cet effet novatoire ne se produit plus.

(1) *Op. cit.*, n° 434.

(2) Voir *infra*, nos 393 et s.

2° Exception conventionnelle.

249. Si la loi ne pose à aucun moment d'exception à l'effet novatoire, il semble que rien n'empêche les parties de le faire. Il est en particulier une hypothèse où le banquier aurait intérêt à exclure l'effet novatoire du compte courant : celle de la contrepassation pendant le fonctionnement du compte (1), des effets de commerce impayés.

On sait que le banquier perd dans ce cas la propriété de l'effet car celui-ci est censé être payé par l'inscription en compte de sa valeur. Mais il se peut qu'à la clôture le remettant soit insolvable. Il y aurait donc grand intérêt pour le banquier à pouvoir, grâce à une convention spéciale, conserver les effets de commerce malgré leur contrepassation, ce qui lui permettrait de bénéficier des autres signatures y figurant. On ne peut y aboutir, semble-t-il, qu'en supprimant l'effet novatoire du compte courant. Cependant plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

250. Il est des conventions, déjà assez fréquemment usitées (2), selon lesquelles le banquier conserve les effets contrepassés à titre de gage simplement, pour garantir le recouvrement ultérieur du solde.

Il n'y a pas dans ce cas d'exception à l'effet novatoire. La contrepassation produit ses effets normaux : le titre est considéré comme payé par le remettant et devrait, de ce fait, lui revenir ; mais, par convention spéciale, celui-ci le cède à nouveau au banquier pour garantir le recouvrement du solde final ; le banquier disposera ainsi des recours qui appartenaient au remettant contre les autres signataires de l'effet. Quant à la créance cambiaire du banquier contre le remettant elle est selon nous définitivement éteinte (3) par le jeu de l'effet novatoire.

251. On peut cependant concevoir une autre sorte de convention où le banquier entendrait conserver les effets contrepassés, non plus seulement à titre de gage, mais en toute propriété. C'est alors que l'effet novatoire du compte courant semble irrémédiablement exclu. En effet, dans l'hypothèse précédente, le banquier cédait

(1) Lorsque la contrepassation a lieu après clôture, l'effet novatoire ne se produit plus et le banquier conserve les effets. Voir *infra*, n° 397.

(2) Voir, par exemple, Cass. com., 14 avril 1959, *Banque*, 1959, p. 668, obs. X. Marin ; Montpellier, 23 janv. 1952, *J.C.P.*, 1952.II.6788 ; Paris, 17 févr. 1961, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 156, obs. Houin.

(3) Nous ne pensons pas qu'il soit possible de la faire revivre par la convention de mise en gage et de recréer ainsi un engagement cambiaire fictif, ne reposant sur aucun rapport sous-jacent. On ne saurait dire d'autre part, que le contrat de gage suffit à constituer ce rapport fondamental, car on ne donne pas en gage une créance dont on est soi-même débiteur.

Comp. J. L. RIVES-LANGE, *J.C.P.*, 1965.I.1889, « La liberté des conventions et la contrepassation avant clôture du compte courant ».

simplement à titre de garantie les recours qu'il avait contre les autres signataires du titre ; il ne pouvait le faire que parce que les titres lui étaient revenus, à suite de contrepassation. Mais ici le banquier entend conserver la propriété entière du titre : il reste en particulier créancier du remettant à travers le titre, c'est dire que l'effet novatoire ne s'est pas produit (1).

Rien n'empêche évidemment les parties de prévoir ainsi la conservation des effets par le banquier ; il reste seulement à prévoir les effets d'une telle clause.

Comme le compte courant ne comporte pas deux effets (l'effet novatoire et l'indivisibilité) mais un seul : l'effet novatoire, on pourrait tout d'abord être tenté de penser que supprimer cet effet c'est exclure purement et simplement la créance du compte.

La solution serait cependant trop radicale. Les parties ont pu en effet, non pas vouloir exclure définitivement l'effet novatoire, mais simplement le retarder (2). La créance cambiaire du banquier contre le remettant reste dans ce cas liée au compte par la règle d'affectation générale : le banquier peut donc à tout moment contrepasser et, s'il ne l'a pas fait, sa créance se compensera avec le solde à la clôture. Il reste que pour nous cette clause ayant pour effet de retarder la contrepassation, est inutile car le banquier a, en toute hypothèse, le droit de contrepasser quand il l'entend. Il est vrai que ce n'est pas là l'opinion de tous les tribunaux (3).

(1) Cf. J. L. RIVES-LANGE, article précité, n° 4.

(2) Citons en ce sens la formule stipulant que la créance cambiaire du banquier contre le remettant figurerait dans un compte pour ordre, tous les droits du banquier étant réservés. Douai, 10 déc. 1965, D., 1966.2.328.

(3) Voir *supra*, n° 195.

TITRE III

LE SOLDE

252. L'étude des effets de l'entrée en compte nous a montré qu'une créance nouvelle, le solde, naissait de l'extinction des créances primitives. L'originalité de cette créance du solde ne peut manquer d'être aperçue. Elle tient essentiellement à son mode de formation : à chaque entrée en compte correspond une modification du solde au profit du créancier. Cette modification du solde est le « paiement » dont parle la Cour de cassation. Provoquant la satisfaction du créancier, elle permet l'extinction des créances primitives. Mais elle donne également au solde sa physionomie originale : celle d'une créance en perpétuelle formation.

253. Cette formation successive du solde n'a pas manqué de surprendre la doctrine, si bien qu'elle lui a souvent dénié le caractère d'une véritable créance, du moins lorsqu'il s'agissait du solde provisoire. Il en est ainsi résulté, dans la doctrine classique, une opposition entre solde définitif et solde provisoire.

— Le solde définitif est celui qui existe à la clôture. Tous ses éléments sont connus et arrêtés. De plus il sera effectivement recouvré. Dans ces conditions sa réalité en tant que créance ne pouvait guère être mise en doute, et ne l'a pratiquement jamais été.

— Il n'en est pas de même du solde provisoire. Créance pour l'une des parties, il peut bientôt être réduit à zéro ou devenir créance pour l'autre. Dans ces conditions quelle réalité lui accorder ? La nature du solde provisoire semble aussi fuyante que son contenu.

254. De fait ce n'est qu'au cours d'une évolution relativement récente que le solde provisoire a commencé à être assimilé en jurisprudence à une véritable créance. L'étude de la *nature* du solde nous montrera que cette assimilation est parfaitement exacte et qu'en conséquence le solde provisoire n'a pas à être distingué du solde définitif. Mais nous verrons par contre que, par leur *régime*, solde provisoire et solde définitif se différencient quelque peu d'une créance ordinaire.

CHAPITRE I

LA NATURE DU SOLDE PROVISOIRE

255. Les arrêts et les auteurs ont essayé à plusieurs reprises de dégager la nature du solde provisoire. Nous examinerons les diverses conceptions proposées avant d'essayer de conclure sur la nature du solde provisoire.

SECTION I

ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE ET DOCTRINALE

256. Il y eut, tant en jurisprudence qu'en doctrine, deux étapes correspondant à deux conceptions très distinctes du solde provisoire.

— Dans la théorie classique, le solde provisoire n'était considéré que comme un élément de comptabilité, sans aucune réalité juridique.

— Actuellement, les auteurs et les arrêts s'accordent à reconnaître que des conséquences importantes s'attachent à l'existence du solde provisoire. Mais la prise en considération du solde provisoire ne se trouve pas toujours étayée par des théories satisfaisantes.

A. — THÉORIE CLASSIQUE : ABSENCE DE CRÉANCES ET DE DETTES.

1^o *Exposé.*

257. Dans des formules devenues classiques la Cour de cassation a de nombreuses fois refusé au solde provisoire le caractère d'une véritable créance. Un arrêt du 24 juin 1903 donne un aperçu de cette conception :

« Attendu que les opérations d'un compte courant se succédant les unes aux autres jusqu'au règlement définitif forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder ; que tant que le compte reste ouvert *il n'y a ni créance ni dette* mais

seulement des articles de crédit et de débit, et que *c'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un ou l'autre des contractants, et par conséquent les qualités de créancier et de débiteur jusque-là en suspens* » (1).

Nous retrouvons ici l'idée d'une compensation globale à la clôture. Pour que cette balance finale puisse s'effectuer il importe qu'aucune créance ne soit séparée du compte et traitée isolément... Autant dire qu'aucune créance n'existe jusqu'à la clôture (2).

Deux règles essentielles du compte courant corroborent cette absence de créances et de dettes :

1) Aucune créance individuelle ne peut être recouvrée pendant le fonctionnement du compte (3) ;

2) les créances à l'intérieur du compte ne peuvent se compenser entre elles (4). C'est donc bien qu'elles ont perdu le caractère de véritable créance pour ne plus être que des articles de crédit et de débit, simples éléments de comptabilité.

258. De cette absence de créances et de dettes tant que le compte fonctionne, la jurisprudence a tiré plusieurs conséquences dont la plus importante est l'insaisissabilité du compte courant (5). Elle a également justifié de la sorte la suspension de la prescription (6) tant que le compte fonctionne et le fait que, la remise n'étant pas un paiement par compensation ne tombe pas sous le coup de l'article 477 du Code de commerce (446 ancien) lorsqu'elle est faite en période suspecte ... (7).

Mais, s'il était sans inconvénient immédiat de justifier la non application de l'article 477, ou la suspension de la prescription, par l'absence de créances et de dettes (l'insaisissabilité constitue déjà une conséquence dangereuse du principe) il est par contre inadmissible de s'en tenir à une telle conception face à certains cas d'espèce.

(1) Civ., 24 juin 1903, D.P., 1903.1.472 ; S., 1904.1.220. Voir aussi Crim. 7^e déc. 1922, D.P., 1923.1.189. Récemment Lyon, 16 janv. 1962, *Gaz. Pal.*, 15 juin 1962, *Répertoire Communes*, 1962, p. 484, obs. M. Vasseur.

(2) Remarquons que, si on en arrive là, il n'est plus juste de parler d'indivisibilité puisque l'indivisibilité suppose l'existence de plusieurs créances. Malgré ce, l'absence de créances et de dettes est en général donnée comme la forme la plus pure du principe d'indivisibilité.

(3) Voir Limoges, 18 juill. 1895, D.P., 1898.23.95 ; Trib. com. Lille, 28 oct. 1927, D.P., 1929.2.127, note H. C.

(4) Voir Civ., 17 janv. 1849, D.P., 1849.1.49 ; Civ., 19 nov. 1929, D.P., 1930.1.97, note Hamel ; Civ., 16 janv. 1940, D.H., 1940.61.

(5) Civ., 3 mars 1865, D.P., 65.1.279 ; Paris, 27 janv. 1855, D.P., 55.2.241 ; Civ., 23 janv. 1922, D.P., 1925.1.72.

(6) Nancy, 6 mars 1906, D.P., 1908.2.334.

(7) Civ., 10 mai 1865, D., 65.1.230 ; S., 65.1.277 ; 22 avril 1884, S., 84.1.409, note Labbé ; 18 mars 1935, S., 1935.1.174 ; 15 juill. 1936, D.H., 1936.443.

2° Critique.

259. La critique de la théorie classique se trouve dans les arrêts, dans les faits.

La Cour de cassation a ainsi curieusement jugé qu'un associé ne pouvait se libérer d'une dette de souscription envers la société en l'inscrivant au débit de son compte courant dans cette société alors que le compte était largement débiteur à son profit (1). Or, comme on l'a observé, l'associé aurait pu, sans être critiqué, retirer la somme de la caisse sociale et la reverser à son compte de souscription ! (2).

Plus grave dans ses conséquences est l'interdiction qui a été faite à un banquier de poursuivre l'associé en nom qui s'est retiré à l'époque où le compte de la société chez ce banquier était débiteur, sous prétexte que l'on ne peut savoir avant la clôture qui est créancier ou débiteur (3). Les dangers d'une telle solution ont été relevés en doctrine (4).

Que décider dans le cas où une communauté se forme entre époux dont l'un est titulaire d'un compte courant ? La position classique voudrait que l'on ne tienne pas compte, pour calculer la communauté, du solde provisoire qui, cependant, peut représenter une valeur patrimoniale importante. Les tribunaux en ont cependant tenu compte, sans que rien ne justifie cette différence de solution (5).

De même, ils ont toujours admis qu'un donateur de biens présents et à venir devait faire figurer le solde débiteur de son compte courant dans l'état qu'il doit dresser (6) de ses dettes et charges au jour de la donation (7). Mais ils ne sont plus alors d'accord avec la théorie classique.

A travers ces exemples, et quelle que soit la solution donnée par les tribunaux, on aperçoit le caractère artificiel et impraticable de la conception classique d'absence de créances tant que le compte fonctionne.

Certes il est vrai que les créances individuelles n'existent plus en tant que telles après leur entrée en compte. Mais ce n'est pas à dire qu'aucune créance n'existe : le solde provisoire n'est-il pas une créance ?

(1) Civ., 17 déc. 1930, *J. Soc.*, 1931.399 ; D.H., 1931.J.100.

(2) MARAIS, *Du compte courant en matière de faillite*, p. 174.

(3) Chambéry, 20 janv. 1925, D.H., 1925.188 ; et sur pourvoi : Req., 10 mars 1926, D.H., 1926.193.

(4) MATER, « Dangers des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif », *Rev. dr. banc.*, 1927, p. 388 ; PIRET, n° 169.

(5) Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1924, D.H., 1925.90 ; Chambéry, 20 janv. 1925, D.H., 1925.188 ; Trib. com. Limoges, 19 janv. 1927, *Rev. Soc.*, 1927.712.

(6) Article 1085 du Code civil.

(7) Cass. req., 13 nov. 1861, D.P., 1862.1.26. FEITU, n° 253 ; LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 835.

B. — LA PRISE EN CONSIDÉRATION DU SOLDE PROVISOIRE.

260. Devant la pression des faits il était difficile à la Cour de cassation de maintenir sa position et de ne pas reconnaître une certaine réalité au solde provisoire.

Comme les auteurs le remarquent (1), la pratique reconnaît sans difficulté l'existence de ce solde. Ainsi c'est d'après un solde provisoire établi à tout instant que le banquier paie ou refuse de payer chèques et domiciliations de son client. Le solde provisoire sert couramment de provision à des chèques ou à des lettres de change (2). La nécessité d'inclure dans les bilans les soldes des comptes courants en cours ne fait aucun doute pour les commerçants (3). Les intérêts qui courent constamment matérialisent, s'il en était besoin, l'existence constante d'une créance entre parties en compte.

261. Dans ces conditions, la Cour de cassation ne pouvait faire autrement que de revenir sur certaines solutions et prendre en considération le solde provisoire. Malheureusement cette prise en considération du solde provisoire n'est pas toujours justifiée par des principes bien nets.

Après avoir rendu compte des nouvelles solutions jurisprudentielles, nous étudierons les principes sur lesquels on a tenté d'appuyer ses solutions.

1^o *Nouvelles solutions jurisprudentielles.*

262. Il convient tout d'abord de remarquer que, depuis longtemps déjà, la Cour de cassation permettait à une partie d'exercer l'action paulienne contre l'autre partie qui, par des actes frauduleux d'appauvrissement, risque de se rendre insolvable à la clôture du compte, solution qui implique la reconnaissance de l'existence d'une dette en cours de fonctionnement du compte (4).

Mais le premier arrêt de cassation important, qui a donné lieu à un commentaire d'Hamel, date du 21 juillet 1931. Il autorise un banquier, dont le client avait fait apport de son fonds de commerce à une société, à déclarer au greffe, *comme une créance ordinaire*, le solde créateur du compte (5).

(1) Voir HAMEL, I, n° 381.

(2) Solution approuvée par la majorité de la doctrine : HAMEL, n° 381 et n° 518 ; CABRILLAC, Fasc. 41, n°s 38 et s. ; ESCARRA, p. 329 k.

(3) HAMEL, p. 596 ; ESCARRA, p. 327 ; CABRILLAC, Fasc. 41, n° 30.

(4) Cass. req., 12 nov. 1872, S., 1873.1.59 ; THALLER et PERCEIROU, II, 1665 ; LACOUR et BOUTERON, II, 1494 ; HAMEL, I, 597 ; CABRILLAC, Fasc. 41, n° 35. *Contra* : WAHL, 1773.

(5) Cass. civ., 21 juill. 1931, D.P., 1932.1.49, note Hamel. Voir Civ., 19 nov. 1929, D.P., 1930.1.97, note Hamel. Voir BASTIAN, « L'indivisibilité du compte courant d'après la jurisprudence actuelle », J.C.P., 1940.I.178.

C'est ensuite la Cour d'Aix qui, renversant la jurisprudence antérieure, affirme le droit de poursuite du banquier contre l'associé en nom qui se retire de la société au moment où le compte de celle-ci est débiteur (1).

Dans le même sens la Cour de cassation décide que la poursuite est possible contre une communauté dissoute avant la clôture du compte courant dont elle était titulaire (2). C'est donc qu'une créance existe à ce moment, dès avant la clôture.

263. Mais la question de la nature du solde provisoire fut surtout débattue et résolue en jurisprudence à propos de la validité des sûretés consenties en garantie du solde pendant la période suspecte.

Il est de règle que les sûretés constituées pendant la période suspecte, en garantie de dettes antérieurement contractées, sont radicalement nulles (art. 477 C. com., 446 ancien). Lorsqu'une telle sûreté est constituée pour garantir le solde final d'un compte encore en fonctionnement, est-ce que le débit qui existe déjà au moment de la constitution ne peut être considéré comme une dette antérieurement contractée ? Dans ce cas la sûreté serait nulle en partie : pour la portion du solde qui existait au moment de la constitution.

La question de la validité ou de la nullité — partielle — de la sûreté dépend donc de savoir si le solde provisoire existant à un moment donné du fonctionnement du compte peut être considéré comme une créance véritable.

Il ne faut pas s'étonner si, sous l'empire de la théorie classique, l'article 446 était jugé inapplicable aux sûretés garantissant le solde d'un compte courant, et ces sûretés considérées comme toujours valables (3).

Mais, à partir de 1935, la jurisprudence apporte une nouvelle solution au problème (4). « Bien que la créance résultant d'un compte courant ne prenne juridiquement naissance qu'au moment de la clôture définitive dudit compte, c'est-à-dire en cas de faillite de l'une des parties au jour du jugement déclaratif, l'hypothèque conférée par celle-ci au profit de l'autre doit être annulée par application de l'article 446 du Code de commerce comme ayant été constituée au cours de la période suspecte pour dette *préexistante*, si au jour où cette sûreté a été donnée le compte se balançait par un débit qui n'a point été effacé rétroactivement par l'effet de remises qui

(1) Aix, 25 févr. 1941, *J.C.P.*, 1941.II.1663, note Bastian. Sur ce point voir CABRILLAC, Fasc. 41, n° 37.

(2) Cass., 31 juill. 1947, *J.C.P.*, 1949.II.4012, note Cabrillac ; voir CABRILLAC, Fasc. 41, n° 34.

(3) Cass. civ., 29 déc. 1880, D.P., 1881.1.54 ; 24 juin 1903, D.P., 1903.1.472 (voir motifs). Un arrêt cependant en sens inverse ; mais la fraude y était manifeste : Lyon, 1883, D., 1883.2.236.

(4) La Société d'Etudes Législatives en 1934 avait déjà établi dans son projet qu'il conviendrait d'annuler la sûreté consentie dans la mesure où, le compte présentant déjà un solde débiteur, elle s'appliquait à ce solde.

seraient venues, soit renverser le sens, soit modifier le chiffre de la balance du compte » (1). Ainsi, si le solde existant au moment de la constitution se maintient inchangé jusqu'à la clôture, il n'est pas douteux qu'il faille considérer le solde final comme une dette antérieurement contractée. Le solde provisoire voit sa réalité rétroactivement confirmée.

Après un retour à la jurisprudence antérieure (2), la solution est maintenant bien établie depuis les arrêts du 15 janvier et du 1^{er} octobre 1940, suivis de beaucoup d'autres (3). La sûreté est annulée dans la mesure où, au moment de sa constitution, existait déjà un solde débiteur provisoire auquel elle s'appliquait en partie. L'application pratique de ce principe pose d'ailleurs de sérieuses difficultés (4).

Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation a, dans ces nombreux exemples, décidé comme si le solde provisoire était une véritable créance.

2^o *Explications théoriques.*

264. Si la jurisprudence, face aux problèmes pratiques qui lui ont été posés, a été obligée de modifier de façon radicale ses solutions, la doctrine de son côté n'a pas fait de révolution. Les auteurs et la Cour de cassation elle-même, cherchent plutôt en effet à concilier la prise en considération du solde provisoire avec le principe traditionnel d'indivisibilité, ce qui enlève quelque netteté aux explications proposées.

De ces diverses tentatives de conciliation, on peut cependant dégager deux conceptions :

— l'une aboutirait à faire du solde provisoire une créance à terme ;

— l'autre à en faire une créance sous condition résolutoire.

a) Théorie du solde provisoire, créance à terme.

265. L'idée que le solde provisoire est une créance à terme se trouve chez Ripert, mais elle est beaucoup plus nettement exprimée chez M. R. Percerou.

(1) D.H., 1935, p. 233 ; *Gaz. Pal.*, 1935.1.807, D., 1936.1.33. Voir également Cass. civ., 30 mars 1936, *Gaz. Pal.*, 24-25 mai 1936.

(2) Cass. req., 4 juill. 1939, *Rev. du franç. com.*, 1939, p. 138.

(3) Cass. civ., 1^{er} oct. 1940, *J.C.P.*, 1940, n° 1633, note Bastian ; D.C., 1942.93 ; Cass. com., 22 avril 1955, *J.C.P.*, 1955.II.8730, note Bru ; Cass. com., 17 oct. 1960, D., 1961, Somm., p. 58 ; *R.T.*, 1961, p. 651 ; *J.C.P.*, 1961.II.11953, note Nectoux ; *Banque*, 1961, p. 386, obs. Houin ; Colmar, 19 oct. 1950, D., 1961, p. 45.

(4) Voir *infra*, n°s 321 et s.

266. 1) Ripert cherche avant tout à montrer que la prise en considération du solde provisoire est parfaitement conciliable avec le principe d'indivisibilité (1).

L'indivisibilité est le fait qu'aucune créance ne peut être traitée comme une obligation distincte. C'est le résultat obtenu. Mais comment s'obtient ce résultat ? Par un mécanisme de fusion des créances. Donc à chaque remise on peut connaître le solde et en tirer les conséquences. Il reste seulement à expliquer pourquoi le titulaire du solde provisoire n'a aucun droit d'exécution. C'est parce que le règlement est *reporté à la clôture* (2).

267. Ainsi Ripert reconnaît d'une part l'existence d'une fusion des créances intervenant à chaque remise et permettant d'établir un solde provisoire. Il est d'autre part obligé de recourir à une nouvelle idée, celle de terme, pour retrouver l'idée ancienne selon laquelle seul le solde définitif est exigible.

Quoiqu'on pense du report du règlement à la clôture, il apparaît d'ores et déjà que toute tentative de conciliation entre l'indivisibilité et la prise en considération du solde provisoire est vouée à l'échec. A partir du moment où, comme Ripert, on considère le solde provisoire comme une créance unique, la notion d'indivisibilité est dépassée : elle suppose en effet la coexistence de plusieurs créances.

Pour retrouver la notion classique d'indivisibilité, Ripert est contraint de recourir à l'idée de terme : l'artifice est évident. De toutes façons son explication ne peut valoir que ce que vaut cette idée de terme. Or nous la retrouvons plus nettement exprimée chez M. R. Percerou.

268. 2) Alors que pour Ripert l'idée de terme n'est qu'un élément de l'indivisibilité, pour M. R. Percerou, elle en est l'explication unique.

En effet la convention de compte courant consiste essentiellement, selon cet auteur, à reporter l'exigibilité des diverses créances comprises dans le compte à une même date : la clôture (3). L'indivisibilité n'est que la conséquence de ce terme suspensif qui affecte toutes les créances. Elle est dès lors conciliable avec la prise en considération du solde provisoire (4). En effet le terme qui affecte une créance ne l'empêche pas d'exister et de produire certaines conséquences juridiques.

Ainsi M. R. Percerou arrive, en apparence mieux que Ripert, à concilier l'indivisibilité et la prise en considération du solde provisoire. Evitant la contradiction à laquelle s'était heurté Ripert, il recourt d'emblée à la seule idée qui pourrait amener la concilia-

(1) N° 1980.

(2) N° 1989.

(3) Enc. D., V° *Compte Courant*, n° 38.

(4) N° 158.

tion : celle d'un report d'exigibilité à la clôture. Ainsi se trouveraient justifiées les règles essentielles du compte courant : absence de recouvrement individuel, absence de compensation, insaisissabilité du compte courant, imprescriptibilité des créances, en même temps qu'une existence très réelle serait conférée au solde provisoire considéré comme une créance à terme.

269. Malheureusement l'idée d'un solde provisoire créance à terme n'est pas conforme à la réalité (1). M. R. Percerou indique lui-même les critiques qu'on peut lui faire : une créance à terme ne peut servir de provision à un chèque (2). Or il est admis qu'on peut tirer un chèque sur le solde créditeur de son compte courant.

Il apparaît donc que l'idée de terme est impropre à fournir l'explication, le lien entre la notion classique d'indivisibilité et la prise en considération du solde provisoire. Cependant une seconde tentative de conciliation a eu lieu : elle consiste à voir dans le solde provisoire une créance sous condition résolutoire.

b) *Théorie du solde provisoire, créance sous condition résolutoire.*

270. C'est la Cour de cassation elle-même qui, dans ses premiers arrêts consacrant la solution nouvelle, a fourni cette explication. L'arrêt précité du 21 juillet 1931 contient cette formule, reprise plusieurs fois depuis :

« Bien que la qualité de créancier et de débiteur de chacune des parties en compte courant soit tenue en suspens jusqu'au jour où le contrat vient à expiration, celui au profit de qui le compte se balance, à un moment quelconque de validité du contrat, par un solde créditeur, n'en a pas moins, *dès ce moment*, un droit au paiement *ultérieur* de ce solde *sous la condition* qu'aucune inscription d'articles nouveaux ne vienne modifier la situation avant l'époque fixée pour le règlement définitif » (3).

Les arrêts suivants ont repris, sinon exactement la même formule, du moins cette conception d'un solde provisoire droit conditionnel pouvant être effacé rétroactivement par des remises postérieures (4).

271. L'esprit de conciliation entre la théorie classique de l'indivisibilité — absence de créances et de dettes — et la prise en considération du solde provisoire est ici encore évidente. Cependant la Cour de cassation ne cherche pas à donner une explication de l'indivisibilité mais se borne à constater des faits, ce qui donne à sa position une force singulière.

(1) Voir *supra*, n° 30.

(2) Enc. D., V° *Compte Courant*, n° 159.

(3) Voir également la formule de l'arrêt du 1^{er} avril 1935, citée *supra*, n° 263.

(4) Cass., 15 janv. 1940, précité ; Aix, 25 févr. 1941, précité.

La Cour de cassation reconnaît l'existence d'un droit actuel au recouvrement du solde, d'où l'on déduit la prise en considération du solde provisoire. Mais il s'agit d'un droit incertain, car soumis à une condition résolutoire. Par là se trouve ménagée la théorie classique.

Et certes, au premier abord, le caractère incertain du droit au recouvrement du solde saute aux yeux : il est évident que le solde existant à un moment donné risque de disparaître. La théorie classique n'avait donc pas tort de penser que le droit des parties n'était fixé qu'à la clôture.

Mais d'autre part ces remises en sens inverse peuvent ne pas intervenir : il est donc vrai que, tant qu'elles n'interviennent pas, le titulaire du solde possède un véritable droit.

272. Malgré cette force apparente la théorie d'un solde provisoire soumis à une condition résolutoire ne résiste pas à l'examen.

Pour s'en convaincre il suffit de se représenter quelles peuvent être en droit les conséquences d'une résolution du solde. Le solde est formé d'un ensemble de créances qui chacune ont reçu — ou recevront (1) — une contreprestation. Si le droit du créancier sur le solde était anéanti rétroactivement, que deviendraient ces contreprestations ? Elles devraient être restituées, ce qui n'est évidemment pas le cas.

En fait la théorie que nous étudions est basée sur une contradiction : pour introduire l'idée de condition résolutoire la Cour de cassation est obligée de parler d'un droit *actuel* au recouvrement du solde *final*, car c'est dans cette période située entre l'établissement d'un solde provisoire et la clôture que peuvent intervenir les remises constituant la condition résolutoire. Mais qu'est-ce en fait qu'un droit *actuel* au recouvrement *ultérieur* du solde. C'est une chose inconcevable. Un droit s'il existe, même sous condition résolutoire, doit pouvoir se manifester immédiatement et non de façon ultérieure... Mais parler d'un droit immédiat au recouvrement du solde provisoire, c'était évidemment aller contre la théorie classique. La Cour de cassation ne l'a pas fait. C'est cependant la seule solution apparemment possible, à moins de nier l'existence d'un solde provisoire.

SECTION II

CONCEPTION PROPOSÉE

273. Un examen d'ensemble des solutions jurisprudentielles actuelles et des pratiques commerciales et bancaires (2) montre

(1) Dans le cas d'un remboursement de crédit, par exemple.

(2) Voir *supra*, nos 259 à 263.

qu'en fait le solde provisoire est traité en général comme une créance véritable et une créance pure et simple. Seules certaines conceptions doctrinales voudraient faire du solde provisoire soit une créance à terme soit une créance incertaine ; mais elles ont échoué.

En réalité ces théories sont inspirées par le souci de ne pas abandonner la théorie classique de l'indivisibilité. Mais il apparaît qu'il faut choisir : on ne peut maintenir à la fois l'existence d'un solde provisoire et le concept d'indivisibilité qui suppose que les créances primitives n'ont pas disparu et subsistent précisément dans cet état d'indivisibilité.

Nous avons déjà vu qu'il fallait considérer les créances primitives comme éteintes. On doit donc admettre, semble-t-il, l'existence d'un solde provisoire.

274. Cependant si la doctrine est quelque peu réticente à reconnaître son existence, cela provient sans doute de la présence dans notre droit d'un dogme auquel il semble dangereux de toucher : celui de l'insaisissabilité du compte courant. Aussi notre premier soin sera-t-il d'examiner ce problème de l'insaisissabilité du compte courant. Constitue-t-il un écueil auquel pourrait se heurter une théorie faisant du solde provisoire une créance pure et simple ?

A. — LE PROBLÈME DE L'INSAISSABILITÉ DU COMPTE COURANT.

275. Le problème de la saisissabilité — ou de l'insaisissabilité — du compte courant est directement lié à celui de l'existence et de la nature du solde provisoire.

Une saisie-arrêt exercée, par un tiers, sur un compte en cours de fonctionnement, ne peut en effet porter sur les créances individuelles car celles-ci sont éteintes depuis leur entrée en compte (1). Le tiers saisissant ne peut prétendre droit que sur le solde créancier de son débiteur tel qu'il est établi au moment de la saisie (2).

Encore faut-il que ce solde soit considéré comme une créance véritable, première condition pour que la saisie soit possible. Il faut en outre que ce solde présente certains caractères.

En effet si l'on voit dans le solde du compte courant une créance incertaine ou à terme, la saisie ne peut avoir une efficacité réelle pendant le fonctionnement du compte. Il faudra pratiquement attendre la clôture pour voir se réaliser ses effets.

Mais si, par contre, on tient le solde provisoire pour une créance pure et simple, c'est-à-dire une créance certaine et exigible, on est

(1) Voir ESCARRA, n° 503.

(2) Selon HAMEL (p. 600, n° 382, note 4) la saisie pourrait aussi porter sur les créances individuelles avant leur entrée en compte. Nous ne le pensons pas car les créances ne doivent pas être détournées de leur affectation. Elles sont indisponibles jusqu'à leur entrée en compte. Voir *supra*, n° 207.

obligé, semble-t-il, d'admettre en principe la saisissabilité du solde provisoire.

Ainsi l'admission de la saisie-arrêt du compte en cours de fonctionnement dépend de la nature que l'on attribue au solde provisoire. Il ne faut donc pas s'étonner si, la nature du solde provisoire n'étant pas nettement établie en doctrine, la question de la saisissabilité du compte courant demeure également pleine d'incertitude.

276. Cependant l'incertitude n'a pas toujours régné en la matière. Le principe de l'insaisissabilité du compte courant, nettement posé en 1922 par la Cour de cassation (1), a pendant quelque temps été considéré comme un dogme. Si les tribunaux inférieurs, et principalement la Cour de Paris, ont manifesté, depuis les années 1940, une certaine résistance dans son application, le principe de l'insaisissabilité est encore considéré comme « le dernier bastion de l'indivisibilité du compte courant » (2). Or ce dernier bastion ne tient plus, semble-t-il, que pour des raisons d'opportunité.

Nous verrons en effet qu'il est facile, sur le plan théorique, de critiquer l'insaisissabilité du compte courant. Mais, ceci fait, on se heurte à certaines objections, dites de bonne foi, d'équité, de prévisions légitimes des parties, objections qu'il nous faudra ensuite examiner. Nous étudierons donc :

1° La critique du principe d'insaisissabilité.

2° L'opportunité de la saisie-arrêt.

1° *Critique du principe d'insaisissabilité.*

277. L'insaisissabilité du compte courant se heurte à de graves objections, objections qui ont d'ailleurs été formulées par les tribunaux eux-mêmes.

278. Quelle est en effet la solution posée par l'arrêt de principe de 1922 ? La Cour de cassation affirme que le créancier saisissant ne peut prétendre droit que sur le solde susceptible de revenir à son débiteur après la clôture et le règlement de compte. En conséquence la pratique s'est instaurée de reporter sur le solde définitif les effets de la saisie effectuée pendant le fonctionnement du compte. En attendant la clôture, le juge des référés ordonne la main-levée et autorise le fonctionnement du compte (3).

Dans ces conditions il est aisé de prévoir le déroulement ultérieur des faits : ou bien le compte durera indéfiniment et le créancier

(1) Civ., 23 janv. 1922, S., 1923.1.225, note P. Esmein ; D.P., 1925.1.72.

(2) Voir ESCARRA, n° 503.

(3) Trib. civ. Seine, Réf., 31 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.626 ; Trib. civ. Nice, Réf., 7 sept. 1953, *Gaz. Pal.*, 1954.1.9 ; Trib. civ. Lille, Réf., 30 nov. 1954, *Gaz. Pal.*, 1955.1.244. Voir ESCARRA, n° 500. Sur la compétence contestable du juge des référés : CABRILLAC, Fasc. 40, nos 95 et s. ; ESCARRA, n° 500.

saisissant perdra tout espoir de voir aboutir sa saisie ; ou bien le créancier saisi s'efforcera par tous les moyens, souvent avec la complicité de son débiteur, de récupérer sa créance en diminuant le plus possible son découvert. Si bien qu'à la clôture le saisissant a les plus grandes chances de trouver un compte à peu près vide, se soldant aux alentours de zéro.

279. Est-ce là une solution normale (1) ? Dans la mesure où l'on considère le solde provisoire comme une créance véritable, il est inadmissible de le voir échapper presque systématiquement à toute saisie. Notons que le Code de commerce allemand admet et réglemente la possibilité d'une saisie en cours de fonctionnement du compte (art. 357).

280. Aussi certains tribunaux, la Cour d'appel de Paris en particulier, ont-ils dans les années 1940 recherché le moyen de battre en brèche le principe de l'insaisissabilité. Deux palliatifs ont été proposés :

1) Dans un arrêt du 27 janvier 1938 (2) la Cour de Paris estime que « si la saisie-arrêt n'a pu entraîner la clôture *ipso facto* du compte courant, elle doit avoir effet sur le solde créditeur à la clôture trimestrielle du compte qui l'a suivie ». Ainsi on n'aura pas à attendre la clôture pour que la saisie prenne effet, mais seulement le prochain arrêté de compte qui ne peut être distant de plus de trois mois. Les complices n'auront donc pas toujours le temps de vider le compte.

Mais on aperçoit facilement la faiblesse du système : à faire prendre effet à la saisie pendant le fonctionnement du compte pourquoi ne pas décider que c'est immédiatement ? Le choix de la date du prochain arrêté trimestriel n'est basé sur aucune raison juridique, l'arrêté n'entraînant aucune autre conséquence que la capitalisation des intérêts... Aussi cette solution fut-elle abandonnée pour une autre.

2) Le Tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris (3) invoquent l'article 1166 du Code civil. Par la saisie, et conformément à cet article, le créancier saisissant exerce le droit que possède son débiteur d'arrêter le fonctionnement du compte, Ainsi, à condition de considérer que le créancier saisissant agit par la voie oblique, aucun obstacle ne s'élève contre la saisie du compte courant.

(1) La solution a déjà fait l'objet de nombreuses critiques en doctrine. HAMEL, n° 382 *in fine*, p. 602 ; ESCARRA, n°s 501 et s. ; CABRILLAC, n°s 91 et s. ; BAUGAS, *La saisie-arrêt des comptes courant et la théorie de l'indivisibilité*, Paris, 1935 ; ESMEIN, S., 1923.1.225. Note B.A. au J.C.P., 1943.II.2405.

(2) *Gaz. Pal.*, 1938.2.101, *Gaz. Pal.*, 35-40, n° 95. Voir aussi Paris, 23 févr. 1939, *Gaz. Pal.*, 1939.1.684.

(3) 7 janv. 1941, S., 1941.2.4 ; Paris, 9 nov. 1949, D., 1950.113 ; J.C.P., 1950. II.5311, note Cabrillac ; *Banque*, 1950, p. 100, note X. Marin.

Une telle analyse de la situation est en réalité erronée. On a déjà fait remarquer à ce propos que si chaque ayant compte pouvait à tout moment dénoncer la convention de compte courant, ce n'était là pour lui qu'une faculté. « Or il est bien admis que le créancier n'est pas fondé à exercer grâce à l'action oblique les simples facultés de son débiteur » (1), mais seulement ses droits.

En fait lorsqu'on invoque l'article 1166 on admet que le créancier, en faisant saisie sur le compte, arrête la convention de compte courant. Or rien n'est moins sûr. Une saisie peut fort bien bloquer le solde existant sans empêcher la convention de compte courant de continuer à jouer pour les remises postérieures. C'est même ce que l'on doit décider si l'on admet la validité de la saisie, car, comme il est dit plus haut, le créancier ne saurait se substituer à son débiteur dans l'exercice de sa faculté de clôturer le compte. Ainsi l'article 1166 est inapplicable en la matière — non seulement parce que le créancier ne pourrait clôturer le compte à la place de son débiteur — mais parce que de clôture il n'est même pas question.

3) Dans un arrêt du 16 mars 1943 (2), la Cour de Paris choisit un troisième moyen pour donner satisfaction au créancier saisissant : elle admet la responsabilité délictuelle du banquier qui, en laissant, postérieurement à la saisie, vider le compte par le client, aurait permis un fonctionnement anormal de la convention.

En fait s'il est possible d'invoquer en cette circonstance, comme en bien d'autres, l'article 1382 du Code civil, on ne saurait se dissimuler l'imperfection du système : la faute du banquier devrait en effet toujours être prouvée.

281. Ainsi de l'examen des décisions des tribunaux inférieurs, on ne peut rien retenir d'autre que la volonté très nette des juges du fait de supprimer le principe d'insaisissabilité. Les moyens invoqués ne sont pas satisfaisants. Mais ne peut-on s'attaquer directement au principe d'insaisissabilité ?

Le principe d'insaisissabilité tel qu'il a été présenté par la Cour de cassation repose en fait sur deux arguments (3) :

1° L'absence de créances et de dettes tant que le compte fonctionne.

2° L'impossibilité de détourner les créances de leur affectation convenue (4).

(1) Note B. A. au *J.C.P.*, 43.II.2405.

(2) *J.C.P.*, 1943.II.2405, note B. A.

(3) Voir en doctrine : LYON-CAEN et RENAULT, IV, n° 828 ; THALLER et PERCEROU, II, n° 1665 ; WAHL, n° 1771 ; FEITU, n° 285 ; GARSONNET et CÉSAR-BRY, 3^e éd., IV, n° 1401.

(4) Un troisième argument est quelquefois présenté : le compte courant ne saurait être interrompu par une saisie. Mais nous venons de voir que la saisie ne saurait en aucun cas interrompre le fonctionnement du compte, *supra*, n° 280, 2). Voir Paris, 27 janv. 1855, S., 1855.2.319 ; D.P., 1855.2.241.

Le premier argument a perdu actuellement toute sa force : on ne croit plus à l'absence de créances et de dettes tant que le compte fonctionne. Tous les arrêts concernant la prise en considération du solde provisoire en sont une preuve suffisante (1).

Par contre le deuxième argument mérite plus d'attention : c'est encore sur lui que pourrait reposer l'admission du principe d'insaisissabilité. Ne peut-on en effet admettre l'existence d'un solde provisoire tout en reconnaissant que ce solde, par sa destination, doit échapper à toute saisie ?

La question met en jeu la nature de la convention de compte courant. Si l'on voit dans le compte courant une convention de garantie, on sera porté à croire que le correspondant en compte a un droit privilégié sur le solde, droit qui s'oppose à toute saisie. Sinon, si l'on considère que la convention de compte courant a pour simple but un règlement simplifié des créances des parties, rien ne s'oppose plus à la saisie.

Mais la question n'est pas uniquement théorique. Elle se pose encore sur le plan pratique où l'on s'interroge sur la situation respective des parties. On craint, si l'on reconnaît la possibilité de saisir-arrêter un compte en cours de fonctionnement, de fausser le jeu normal de l'institution, de déjouer les prévisions des parties et d'amener des perturbations dans l'économie générale. Si bien que le problème de l'admission de la saisie-arrêt se présente le plus souvent sous un aspect d'opportunité, aspect qu'il convient de respecter si l'on veut répondre directement aux arguments présentés.

2° Opportunité de la saisie-arrêt.

282. Le compte courant est souvent présenté par les auteurs comme une convention devant assurer une garantie de paiement aux parties (2). On peut observer en effet que chaque correspondant ne consent à effectuer des remises et à laisser grossir son solde créditeur qu'en considération des remises en sens inverse qui, en venant se compenser avec les siennes, lui en assureront le paiement. C'est ainsi par exemple que le banquier tient compte, pour escompter certains effets, de la position créditrice de son client.

L'intervention d'une saisie-arrêt vient évidemment déjouer ces plans. Or il n'est pas légitime de déjouer les prévisions qu'ont pu faire les parties en contractant librement. D'un point de vue pratique et d'économie générale, l'admission de la saisie-arrêt risque, dit-on, d'entraîner une grande prudence dans l'octroi des crédits bancaires, prudence qui pourrait avoir pour conséquence une véritable récession économique.

(1) Voir *supra*, nos 262 et 263.

(2) Voir notamment ESMEIN, article précité.

283. Nous ne pensons pas que ces vues soient exactes. Certes il se peut, il est même certain que le banquier tient compte lorsqu'il octroie un crédit de la position plus ou moins créditrice de son client. Mais il en tient compte comme d'une *situation de fait dont il sait qu'elle peut changer à chaque instant*. Le client ne peut-il si bon lui semble, retirer cet argent ou l'utiliser sous forme de chèque ? Le banquier ne pourrait s'y opposer — à moins bien entendu qu'il s'agisse d'un compte bloqué. Donc d'un point de vue pratique le banquier n'est jamais assuré de conserver pour lui, comme garantie, le solde créditeur de son client. L'admission ou la non admission de la saisie-arrêt ne change rien au problème.

284. Cependant on pourrait penser qu'il s'agit là d'une hypothèse particulière. Si le banquier ne peut compter de manière certaine sur le solde créditeur de son client c'est, semble-t-il, qu'il s'est engagé par des conventions particulières à payer sur ordre de celui-ci. Il reste à se demander ce qu'il adviendrait en dehors de ces conventions, dans le cas général d'un compte courant entre particuliers.

L'ayant-compte peut-il, de façon générale compter sur le solde créditeur de son correspondant pour assurer le paiement de ses prochaines remises ?

Il est évident qu'il ne le peut pas. En effet il est admis sans discussion que le compte peut être clôturé à tout instant et le paiement du solde exigé. Dès lors aucune prévision ne peut avoir lieu concernant les créances futures. La saisie-arrêt intervenant ne déjoue donc pas des prévisions qui n'ont pu être faites.

Ainsi qu'il s'agisse d'un compte bancaire ou d'un compte ordinaire, la saisie-arrêt ne peut en rien troubler le mécanisme du compte courant et tromper la bonne foi des parties car, en toutes hypothèses, l'ayant compte n'est jamais sûr de pouvoir continuer les rapports de compte. Chacun peut se trouver brusquement privé du fait de son correspondant, du solde créditeur sur lequel il comptait peut-être pour garantir ses futures remises.

285. Il est cependant certaines hypothèses qui peuvent encore laisser quelques doutes sur l'opportunité d'admettre de façon générale la saisie-arrêt des comptes courant. Un exemple de ces hypothèses a été présenté à la Société d'Etudes Législatives et repris par Escarra (1).

Un commerçant passe un marché avec son fournisseur afin d'obtenir de lui l'approvisionnement dont il a besoin pour ses ventes. Mais pour ses engagements le fournisseur devra lui-même effectuer des achats et faire des débours importants. Soucieux de se garantir contre le risque de non exécution du marché, il demande à son correspondant de lui verser en compte courant une somme corres-

(1) ESCARRA, n° 502.

pendant aux frais qu'il devra lui-même exposer. Les premières fournitures s'effectuant, un mouvement de remises réciproques s'instaurera, la valeur de ces fournitures compensant les sommes déjà versées, ou étant destinée à compenser de nouveaux versements. les commentateurs remarquent qu'une saisie-arrêt intervenant dans ce système provoquerait une grave perturbation. Le fournisseur verrait disparaître la garantie qu'il avait cru pouvoir se constituer pour l'exécution intégrale du marché.

Dans l'hypothèse décrite il est certain en effet qu'une saisie-arrêt ne pourrait avoir lieu sans déjouer les prévisions légitimes des parties. En conséquence *la saisie-arrêt doit être interdite. Mais cela non parcequ'il s'agit d'un compte courant mais parce que ce compte courant se double en fait, dans ce cas particulier, d'une convention de garantie.*

En effet le fournisseur s'est fait avancer une somme pour que cette somme serve de couverture à ses débours : un véritable droit de garantie lui a été consenti. Mais pour que ce droit existe il faut évidemment qu'il ait un envers, c'est-à-dire *qu'il corresponde à une obligation* de la part de celui qui y consent (1). Or cette obligation consiste pour le titulaire du solde à laisser ce solde à la disposition de son correspondant en s'interdisant de le recouvrer. Il s'agit donc d'un *compte bloqué* : le solde donné en garantie est indisponible. On comprend dès lors qu'il ne puisse être saisi.

Mais on comprend également qu'il s'agit d'une hypothèse particulière : tous les comptes courants ne sont pas des comptes bloqués. En dehors de cette hypothèse de blocage, le compte courant ne comporte aucun droit de garantie dont pourrait arguer le correspondant tiers saisi pour essayer de conserver une couverture à ses futurs débours. L'admission de la saisie-arrêt ne bouleversera en rien le mécanisme du compte courant.

286. Elle ne changera pas non plus les données pratiques et économiques du problème. Puisque rien dans le compte courant ordinaire n'autorise l'une des parties à compter sur le solde créditeur de l'autre, le crédit octroyé est simplement basé sur la confiance — laquelle peut évidemment être trompée... Mais il ne servirait à rien, pour augmenter le volume des crédits, d'octroyer après coup des garanties dont les parties ont prouvé qu'elles pouvaient se passer.

287. Rien ne s'oppose donc à la reconnaissance de la saisissabilité du solde pendant le fonctionnement du compte. Tout concourt au contraire à la faire admettre, si du moins, on considère le solde provisoire comme une créance pure et simple, c'est-à-dire certaine et exigible.

(1) Voir P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques.*

B. — LE SOLDE PROVISOIRE, CRÉANCE PURE ET SIMPLE.

1^o *Le solde provisoire est une créance certaine.*

288. Pour ne pas rompre avec la théorie classique, les tribunaux préfèrent en général laisser planer un doute sur le caractère certain de la créance formée par le solde provisoire. Ainsi la description la plus employée est celle d'un droit *conditionnel* au recouvrement du solde, ce droit pouvant être anéanti par des remises en sens inverse (1).

Nous avons vu ce qu'il fallait penser d'une telle conception. Remarquons qu'elle est tout à fait contraire aux solutions de la pratique et à la volonté des parties.

289. Il faut bien par exemple que la créance du solde soit certaine pour qu'on la considère, avec toutes les conséquences que cela implique, comme étant entrée en communauté au moment du mariage. Quelle que soit l'évolution ultérieure du compte, elle aura servi à former cette communauté.

Les solutions les plus probantes sont d'ailleurs les plus admises, celles qui ne font même pas l'objet de contestations tant elles semblent s'imposer. C'est par exemple la pratique bancaire qui consiste à tirer chèques et lettres de change sur le solde créditeur d'un compte courant, ou celle par laquelle le solde d'un compte courant figure sur les bilans et rentre dans les calculs concernant les bénéfices réels d'une entreprise et s'il s'agit d'une société, le dividende qui pourra être distribué aux actionnaires.

290. Il est alors tout à fait contraire à l'esprit du banquier ou du commerçant de considérer sa créance comme une créance incertaine. Que d'autres remises puissent modifier la situation n'enlève rien au caractère tout à fait certain de la position actuelle du compte.

Hamel écrit en ce sens : « Certes le jeu du compte courant, suivant le jeu normal des affaires, pourra changer la situation, le créancier d'un jour sera devenu débiteur le lendemain comme tout créancier peut devenir le débiteur de son débiteur à la suite d'une compensation défavorable. Il n'en est pas moins vrai qu'il a été créancier au jour où le solde du compte était créditeur en sa faveur ; il n'y a aucune raison de ne pas lui reconnaître tous les droits et toutes les charges qui dérivent de sa qualité de créancier » (2).

Si les parties à la convention de compte courant, en décidant de fusionner leurs créances entendent simplifier leurs rapports et s'assurer que leurs créances réciproques viendront toujours en

(1) Voir *supra*, n^{os} 270 et s.

(2) Note sous Civ., 19 nov. 1929, D.P., 1930.1.97.

déduction les unes des autres, cela n'implique nullement que le solde résultant de la convention ne constitue pas une créance certaine. Bien au contraire leur intention est, grâce au compte courant, de pouvoir prendre à tout moment une connaissance plus rapide de leur situation réelle. Comment penser, dans ces conditions, que le solde ne matérialise pas une situation actuelle et certaine ?

291. Certes, à cause des opérations en cours, il arrive souvent que le solde ne soit pas liquide, mais l'absence de liquidité n'enlève rien à la réalité, à la certitude de la créance.

S'il fallait une dernière preuve du caractère certain de la créance du solde provisoire, elle serait fournie, *a fortiori*, par le fait que la créance est exigible.

2° *Le solde provisoire est une créance exigible.*

292. Pourtant l'exigibilité du solde est en général présentée comme un effet de la clôture du compte. Ainsi la plupart des théories sur le compte courant comportent l'idée sous jacente d'un report d'exigibilité des créances à la clôture (1). Mais nous l'avons vu, cette idée est erronée (2).

Qu'il nous suffise ici de remarquer que le client d'une banque est libre d'effectuer toutes les ponctions qu'il désire sur le solde créditeur de son compte : qu'il s'agisse de simples retraits, d'ordres de virements, d'émissions de chèques ou de domiciliations de lettres de change... Il est évident qu'il ne le pourrait pas si le solde provisoire n'était exigible avant la clôture.

293. En réalité, *ce n'est pas la clôture qui entraîne l'exigibilité du solde provisoire, mais bien le fait d'exiger le solde qui entraîne la clôture*. Qu'est-ce en effet que la clôture ? Il faut y voir l'exigence d'une liquidation entraînant la fin de la convention de compte courant. Or la convention de compte courant peut être dénoncée, le compte liquidé, sans que les parties aient l'intention d'exiger le recouvrement du solde. La clôture n'a aucune incidence sur le recouvrement du solde. Elle ne peut, à elle seule, entraîner ce recouvrement si l'une des parties ne l'exige pas.

Par contre, lorsque l'une des parties exige le paiement de son solde créditeur, cette exigence entraîne automatiquement clôture et liquidation du compte. Il ne peut y avoir recouvrement du solde sans clôture du compte.

Ainsi le fait d'exiger le solde peut être la cause de la clôture (C'est le plus souvent le cas) — mais l'inverse n'est pas vrai. C'est donc que *l'exigibilité du solde est antérieure à la clôture*.

(1) Voir *supra*, nos 38 et s.

(2) *Supra*, n° 30.

294. L'exigibilité du solde n'est guère surprenante si l'on se réfère au but, à l'*objet*, de la convention de compte courant (1). *La convention de compte courant n'a pas pour objet d'octroyer un certain crédit à l'une ou l'autre des parties, mais bien d'organiser le régime du crédit qui est en fait octroyé.*

Il dépend des parties de décider à tout moment, indépendamment de la convention de compte courant, si elles maintiennent ou non ce crédit — autrement dit si elles recouvrent le solde : si le crédit cesse, la convention de compte courant prend fin. *Mais le choix du règlement en compte courant est sans influence sur la durée du crédit octroyé.*

Certes un terme peut être fixé à l'avance pour le recouvrement du solde. Mais il s'agit là d'une convention indépendante de la convention de compte courant. Dans le compte courant, en principe, le solde est exigible.

295. L'exigibilité du solde répond d'ailleurs beaucoup mieux que la fixation d'un terme à l'*utilité* qu'on attend d'un compte courant. Dans le compte courant les parties cherchent à avoir constamment de leur situation une vue claire et simplifiée. Mais cela n'a guère d'utilité si la créance qui en résulte, et qui résume toutes les opérations passées, est une créance à terme. Il n'y a en effet dans ce cas aucune exigence de rapidité, rien qui ne nécessite d'avoir à tout moment une vue instantanée et claire de la situation.

Au contraire le compte courant donne toute la mesure de son utilité lorsque le solde est à l'entière disposition de son titulaire. Libre de le recouvrer à chaque instant, ce dernier peut, grâce à la vue simplifiée que lui apporte le compte, apprécier rapidement à tout moment le risque qu'il prend en ne le recouvrant pas.

Ainsi, non seulement le compte courant n'emporte à lui seul aucun report d'exigibilité des créances, mais encore l'exigibilité du solde est véritablement de la nature — sinon de l'essence — d'un tel compte.

296. En définitive rien ne distingue profondément le solde provisoire du solde définitif, puisque, dès avant la clôture le solde doit être considéré comme une créance certaine, exigible et saisissable. La distinction pourrait, sans grand inconvénient, disparaître du vocabulaire juridique. Par contre le solde d'un compte courant se distingue quelque peu, par son régime, d'une créance ordinaire.

(1) Voir *supra*, n° 25 et s.

CHAPITRE II

LE RÉGIME DU SOLDE

297. Le solde, nous l'avons vu, ne se différencie pas d'une créance ordinaire, si du moins on l'envisage à un moment donné du fonctionnement du compte. Mais si on le considère dans sa durée, il apparaît alors avec toute son originalité, car il est une créance en perpétuelle formation. Or cette formation originale du solde va réagir sur son régime.

Des problèmes se posent par exemple, à propos de la prescription d'une telle créance : puisque le solde n'est jamais fixé jusqu'à la clôture, à quel moment établir le point de départ d'un délai quelconque de prescription ? Faut-il dire que le solde est imprescriptible ?

De même lorsqu'intervient une saisie-arrêt il faut se demander quel sera le montant exact de la créance saisie-arrêtée.

Le régime des intérêts se résoud sans difficultés, grâce à l'usage, par la capitalisation trimestrielle.

Il n'en est pas de même pour le régime des sûretés qui pose de délicats problèmes car on ne peut savoir avant la clôture le montant exact de la créance garantie.

Nous étudierons successivement :

Section I : *Le régime de la prescription.*

Section II : *Le régime de la saisie-arrêt.*

Section III : *Le régime des intérêts.*

Section IV : *Le régime des sûretés.*

SECTION I

RÉGIME DE LA PRESCRIPTION

298. Pour de nombreux auteurs (1), la question de la prescription se pose à propos des créances individuelles entrées en compte. Il

(1) **HAMEL**, nos 369 et 386 ; **ESCARRA et RAULT**, n° 497 ; **CABRILLAC**, Fasc. 41, n° 16.

n'en est pas de même évidemment dès que l'on admet, comme nous l'avons fait, l'extinction de ces créances à leur entrée en compte. Mais par contre se pose alors la question de la prescription du *solde provisoire* dont on admet la réalité.

299. Bien que la doctrine n'ait pas directement soulevé le problème, on peut induire de ses solutions qu'elle considère en général le solde provisoire comme une créance imprescriptible. En effet, pour la plupart des auteurs, seul le solde définitif est soumis à la prescription trentenaire (1) : l'un des effets de la clôture est de rendre le solde prescriptible.

L'imprescriptibilité du solde provisoire est essentiellement justifiée pour ces auteurs, par l'indivisibilité entendue comme une affectation des créances futures à venir se régler en compte. C'est ainsi qu'Hamel écrit : « Le compte courant est une matière toujours en mouvement qui ne peut être figée avant l'arrivée du solde » (2). La question de la prescription ne peut donc être envisagée puisque rien ne peut arrêter le fonctionnement du compte.

300. Et certes un tel fondement ne semble pas, de prime abord, très éloigné de la réalité. Invoquer la possibilité de créances futures devant entrer en compte, n'est-ce pas donner une justification, une excuse au créancier qui ne recouvre pas le solde ? C'est volontairement qu'il laisse le solde entre les mains de son correspondant, pour que d'autres créances viennent s'y inclure. Il ne peut donc, tant que le compte n'est pas clôturé, être taxé de négligence et sanctionné par la prescription.

301. Cependant, à examiner les choses de plus près une telle solution paraît difficilement admissible. *Le solde provisoire doit en fait être considéré comme une créance prescriptible.*

En effet si le titulaire du solde peut, en ne recouvrant pas sa créance, penser aux remises futures qui viendront s'y inclure, il peut aussi, en fait, être négligent. Or on exige de tout créancier qui a des raisons pour ne pas recouvrer sa créance qu'il *prouve, en interrompant la prescription*, qu'il n'est pas un créancier négligent. On ne voit pas pourquoi on n'aurait pas la même exigence vis-à-vis du créancier en compte courant. Du moment qu'il n'existe aucun obstacle *juridique* au recouvrement du solde, son titulaire doit être traité comme un créancier ordinaire. Le solde peut donc en principe se prescrire.

302. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs qu'admettre la prescriptibilité du solde, c'est empêcher le compte de fonctionner plus

(1) Voir notamment PERCEROU, Enc. D., V^e *Compte courant*, n^o 122. Civ., 10 janv. 1872, D.P., 72.1.102 ; Chambéry, 3 mars 1891, D.P., 92.2.234 ; Rennes, 24 mai 1898, D.P., 99.2.31.

(2) HAMEL, n^o 386.

de 30 ans : en effet chaque nouvelle remise constitue plus qu'une interruption de la prescription, elle renouvelle véritablement la créance du solde dont évidemment la prescription repart à zéro.

302. Ainsi si l'on considère le solde provisoire dans sa durée, sans l'arrêter à un moment donné du fonctionnement du compte, il peut apparaître, comme il est apparu à certain auteurs, comme imprescriptible, car le compte courant peut durer autant que l'entendent les parties. Mais une telle conception peut être la source d'erreurs, elle est en tout cas sans intérêt juridique véritable, car pour fixer le droit des parties il est toujours nécessaire de se placer à un moment précis. Or le solde provisoire envisagé de façon instantané, tel qu'il est à un moment donné du fonctionnement du compte est une créance prescriptible. Passé plus de 30 ans — ou plus de 10 ans en matière commerciale — sans nouvelle remise ou sans autre interruption de prescription, il ne peut plus être recouvré.

Ainsi le solde provisoire se comporte comme le solde définitif, quant à la prescription.

SECTION II

LE RÉGIME DE LA SAISIE-ARRÊT

303. Le principe de la saisissabilité du compte courant étant admis, sa mise en œuvre pose des problèmes particuliers. En effet le solde est une créance fluctuante, à la consistance indécise. Lorsqu'intervient une saisie-arrêt les droits du saisissant doivent être fixés avec précision face à ceux du tiers saisi.

— Il faudra donc d'abord déterminer sur quoi portera en principe la saisie, quelle sera son assiette.

— Ensuite organiser un blocage efficace du compte pour protéger les droits du saisissant, sans toutefois empêcher les remises postérieures d'avoir lieu.

A. — L'ASSIETTE DE LA SAISIE.

304. Etant donnée la date de la saisie, il s'agit, d'une part, de déterminer toutes les créances futures ou d'opérations en cours qui viendront grossir la somme saisie. Et, d'autre part, d'indiquer les règlements qui au contraire pourront être exécutés malgré la saisie, à cause de leur appartenance à des opérations antérieures.

1^o *Augmentations de la somme saisie.*

305. Lorsque la saisie intervient il se peut que certaines opérations soient en cours. S'il s'agissait d'un compte de dépôt, les différentes opérations effectuées entre le banquier et son client n'ayant aucun lien avec le compte, la saisie ne pourrait en aucun cas englober le résultat des opérations non liquidées (1). Il en va autrement en matière de compte courant. Lorsqu'une opération est décidée, son règlement en compte est déjà prévu. La créance qui en résultera fait d'ores et déjà partie du solde saisi car c'est un droit pour les parties de l'y voir se fondre. *Le solde saisi comprendra le résultat des opérations en cours au moment de la saisie.*

C'est là un avantage pour le créancier saisissant dont ne peuvent se plaindre les parties en compte puisque c'est le résultat de la règle d'affectation générale qu'elles ont elles-mêmes posée.

Il n'existe donc aucune difficulté du côté des règles propres au compte courant. Mais on peut se demander, en considérant les règles de la saisie, s'il est vraiment possible qu'une saisie porte sur des créances non encore nées.

En fait il a été admis, depuis longtemps, par la Cour de cassation qu'une saisie pouvait porter sur une créance simplement éventuelle. Un arrêt de 1896 porte que « les créances non encore échues, celles subordonnées à une convention ou même purement éventuelle, peuvent être l'objet d'une saisie-arrêt » (2).

306. La saisie portera donc sur le solde liquide actuel augmenté des créances conditionnelles appelées à s'y joindre (3). Ce n'est en effet qu'au moment où l'accord de volonté est intervenu que l'on pourra parler véritablement d'une affectation donnant naissance à un droit. Soit, par exemple, un effet remis à l'encaissement avant la saisie : le remboursement du montant de l'effet touché par le banquier est une créance conditionnelle qui, si elle existe, viendra augmenter le solde saisi.

2^o *Diminutions de la somme saisie.*

307. La règle d'affectation générale joue aussi pour diminuer l'assiette de la saisie, car elle exige que toutes les opérations commencées avant la saisie se dénouent en compte courant, comme il était prévu. Il s'agit ici de protéger les intérêts du tiers saisi.

(1) La saisie-arrêt est donc effectuée sur le solde du compte arrêté au jour de la demande des créanciers. ESCARRA, n° 386.

(2) S., 1896.1.489. Voir CUCHE et VINCENT, *Voies d'exécution*, n° 120 ; DEMOGUE, *Rev. trim. dr. civ.*, 1906.290.

(3) C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris de 1931, précise que des fonds entrés chez le banquier (en guise de dépôt) postérieurement à la saisie, ne doivent pas en subir les effets car « sans relation avec la créance primitive du client, ils auraient pu ne jamais y rester » (*Gaz. Pal.*, 1933.1.461).

Les créances de ce dernier existant au moins conditionnellement avant l'opposition viennent en déduction de la somme saisie.

308. Une des conséquences les plus importantes de ce principe est que le *remboursement d'avances* consenties par le banquier avant la saisie peut se faire en compte courant nonobstant la saisie : car, lors de la saisie il s'agissait d'une créance à terme (1). De même la *contrepassation des effets impayés* peut intervenir après saisie, et diminuer le solde saisi, car la créance existait conditionnellement avant la saisie.

309. Par contre un *ordre de virement* transmis avant saisie ne saurait être exécuté après, au détriment du saisissant. Il en est ainsi parce que, *toutes les opérations consistant, comme le virement, en simples retrails ou dépôts ne sont pas en fait des opérations soumises à la règle d'affectation générale*. Dans le dépôt ou le retrait on constate une simple augmentation ou une simple diminution du solde mais non le véritable règlement en compte d'une créance indépendante du solde. Il faut donc parmi les remises en distinguer de deux catégories : celles qui, faisant naître des créances d'un régime différent de celui du solde, sont affectées en compte et subissent l'effet novatoire. Et celles qui consistent simplement à augmenter directement ce solde par un dépôt ou à le diminuer par un retrait. Ces dernières opérations se situent en dehors de la règle d'affectation générale, et la saisie-arrêt s'oppose carrément à ce qu'elles modifient le solde saisi, même si la décision qui les a fait naître a été prise avant la saisie. (Il s'agit, somme toute, d'entrées en compte volontaires).

310. On devrait, semble-t-il, déduire de ce qui précède que l'émission d'un *chèque* ou d'une *lettre de change* avant saisie ne devrait pas non plus avoir pour effet de diminuer l'assiette de la saisie si le paiement n'a pas eu lieu. En réalité il en est autrement car une autre règle rentre, dans cette hypothèse, en ligne de compte : la *transmission de la provision* au porteur d'un chèque ou d'une lettre de change. En matière de virement rien de tel : le bénéficiaire n'a aucun droit sur les fonds tant que le jeu d'écriture, en quoi consiste le virement, n'est pas intervenu. Tandis qu'en matière de chèque ou de lettre de change, le bénéficiaire acquiert, dès l'émission ou la transmission de ces titres, un droit sur le solde qui limite le droit que viendrait acquérir postérieurement un tiers saisissant. C'est ainsi que les banques acceptent effectivement de

(1) C'est ainsi que le Tribunal civil de la Seine décide dans un jugement du 7 janv. 1941 : « Ce solde provisoirement arrêté doit être fixé en tenant compte du dénouement des opérations diverses engagées à une date antérieure à celle de la saisie et notamment, le cas échéant, du règlement des avances qui pourraient avoir été consenties par le tiers saisi dont les intérêts doivent être sauvegardés ».

payer les chèques malgré l'opposition, à condition toutefois que l'antériorité de leur date d'émission soit bien établie (1). Il doit en être de même pour les lettres de change émises ou domiciliées chez le banquier avant saisie (2).

311. Ainsi, en résumé, lorsqu'il s'agit d'opérations diverses, l'affectation prévue des créances en compte courant impose qu'elles figurent au solde saisi. Mais lorsqu'il s'agit de simples retraits de fonds effectués par le client par voie de virement, chèque ou autre, nous sommes en dehors du champ d'application de la convention de compte courant : la réalisation de ces opérations nonobstant la saisie dépend uniquement du transfert de provision.

312. Quant à la question de l'indisponibilité totale ou partielle de la créance saisie, elle se pose dans les termes du droit commun. A moins que le débiteur saisi ne demande la consignation (loi du 17 juill. 1907) (3) de la somme correspondant à la cause de la saisie, le blocage porte en principe sur la totalité du solde créditeur.

B. — LE BLOCAGE DU COMPTE.

a) Obligations du banquier.

313. La fixation de l'assiette de la saisie est particulièrement importante à connaître pour le banquier qui doit bloquer les sommes saisies, et uniquement celles-là.

Tout paiement effectué, malgré le blocage, ne serait pas libératoire pour le banquier vis-à-vis du tiers saisissant : celui-ci peut exiger du banquier le solde tel qu'il aurait dû être bloqué (4).

Par contre le refus de payer des sommes non comprises dans la saisie entraînerait vis-à-vis de son client la mise en jeu de sa responsabilité de mandataire salarié, car il n'assurerait pas alors correctement son service de caisse.

b) Fonctionnement ultérieur du compte.

314. Quels seront les effets du blocage vis-à-vis du fonctionnement ultérieur du compte ?

On a pu soutenir que la saisie pratiquée empêcherait le fonctionnement du compte courant. Ce fut même un argument en faveur de l'insaisissabilité des comptes courant (5). En fait il n'en est rien :

(1) Voir CABRILLAC, *Le chèque et le virement*, n° 101.

(2) Le transfert de la provision de la lettre de change est établi par l'art. 1161 C. com.

(3) RIPERT, n° 1478-79.

(4) Voir PLANIOL et RIPERT, *Traité de Droit Civil*, n° 1475.

(5) Voir *supra*, n° 281, note 4.

le blocage du solde saisi ne peut empêcher la convention de compte courant de s'appliquer aux remises postérieures : les parties sont en effet seules maîtresses de décider la fin de leur convention. L'intervention d'un tiers ne peut mettre fin aux relations de compte courant.

En pratique il semblerait que l'exercice d'une saisie-arrêt provoque le plus souvent la clôture *volontaire* du compte. En fait il est loin d'en être toujours ainsi, car les saisies-arrêts ne sont pas uniquement dirigées contre la clientèle impécunieuse des banques. Cette procédure est souvent utilisée comme un moyen de pression sur le débiteur qui, voyant bloquer ses disponibilités en banque, s'efforcera de régler rapidement sa dette envers l'opposant. Elle peut donc intervenir à l'encontre de clients parfaitement solvables avec lesquels les banques n'entendent pas rompre leurs relations.

315. Dans ces cas là, le compte courant continuera à fonctionner après la saisie. En pratique le banquier ouvre souvent dans ses écritures un nouveau compte à son client, appelé compte bis et destiné à recevoir les opérations postérieures à la saisie. En fait, il s'agit d'une simple commodité comptable. Au point de vue juridique c'est le même compte courant qui continue à fonctionner : son champ d'application reste identique, ainsi que les stipulations accessoires dont il pouvait être assorti, celles notamment établisant des garanties pour le recouvrement du solde final.

SECTION III

RÉGIME DES SURETÉS

316. Il n'est plus contesté que le solde du compte courant puisse être, à toute époque, et sous réserve de l'application de l'article 477 du Code de commerce assorti de n'importe quelle sûreté (1).

La garantie porte sur le solde final, créance éventuelle, indéterminée mais parfaitement identifiable grâce à la règle d'affectation générale.

Toutes sortes de sûretés peuvent être constituées :

Sûreté personnelle : la caution, fréquemment utilisée ; ou sûreté réelle : nantissement sur titres ou sur marchandises, sur effets de commerce, sur le solde bloqué d'un autre compte... L'hypothèque est également admise (2), à condition que l'inscription soit prise « jusqu'à concurrence d'une valeur estimative déclarée expressément » (3), en application de l'article 2132 du Code civil.

(1) ESCARRA, n° 513 ; HAMEL, n° 375 ; CABRILLAC, *J. Cl. Banque*, F. 41, n° 62.

(2) FARGEAUD, *Le compte courant et ses garanties*, 1935, nos 55 et s. ; PLANIOL, et RIPERT, n° 525.

(3) HAMEL, n° 375.

On peut également, procédé devenu courant, mettre en gage une créance. Un entrepreneur, par exemple, se fait avancer en compte courant certaines sommes par son banquier. Le remboursement doit avoir lieu dès que l'entrepreneur sera payé par son propre client, mais d'ores et déjà la créance de l'entrepreneur vient garantir le remboursement de l'avance consentie (1).

317. Si la possibilité de garantir le solde est ainsi largement admise, dans son principe, il est une question qui soulève parfois des difficultés : c'est *l'établissement du montant du solde garanti*, spécialement dans deux hypothèses :

— lorsque les parties ont elles-mêmes posé des limites à la sûreté qu'elles constituaient ;

— lorsque, par application de l'article 477, une partie de la sûreté doit être annulée parce que constituée en période suspecte pour garantir une dette antérieurement contractée.

Dans toutes ces hypothèses on ne doit pas perdre de vue que c'est, de toute façon, et par la force des choses, sur le solde définitif que doit porter la garantie.

A. — LE MONTANT DU SOLDE GARANTI D'APRÈS LA CONVENTION DES PARTIES.

318. En principe les correspondants entendent assurer le recouvrement du solde définitif tout entier. En l'absence de volonté manifestée le montant garanti est donc déterminé par le solde à la clôture. En cas de compte courant avec ouverture de crédit la garantie s'applique à tout le solde même s'il comprend des opérations indépendantes de l'ouverture de crédit (2).

Si c'est là le principe, il arrive souvent que le solde ne soit garanti qu'en partie. Les parties peuvent en effet limiter le montant garanti ou fixer une durée à la sûreté alors que le compte continue en fait de fonctionner.

319. a) Il arrive que la sûreté ne s'applique qu'à une certaine somme, par exemple celle dont le constituant est débiteur au moment où la garantie est fournie. La garantie, mise en jeu à la clôture, ne porte alors que sur la portion du solde correspondant au montant garanti. Les tiers intéressés à faire tomber la sûreté ne pourraient soutenir que la créance garantie est éteinte par suite de remises

(1) ESCARRA, n° 515. L'opération est appelée improprement délégation de marché. Il s'agit d'un simple nantissement sur créance.

(2) Caen, 28 mars 1928, S. Rec. Com., 1928-3329. La volonté des parties peut évidemment faire admettre le contraire et limiter la sûreté à ce qui constituera l'ouverture de crédit à l'exclusion du solde déjà existant au moment de cette ouverture. Voir Douai, 15 janv. 1885 et Req., 29 mars 1887, D., 87.1.27.

postérieures et que le solde constitue une dette nouvelle. La volonté des parties est en effet bien certainement de garantir le solde au moment de son recouvrement. Sinon quelle serait l'utilité de cette mesure ?

320. De même, lorsque la garantie n'est donnée que pour une durée déterminée, et que le compte continue en fait à fonctionner après la date fixée pour la fin de la garantie, la sûreté ne peut être mise en jeu qu'à la clôture. Mais le montant garanti est fixé par la consistance du solde à la date prévue pour la fin de la sûreté car les droits des autres créanciers s'opposeraient à voir augmenter le montant qu'ils pouvaient croire seul garanti (1). Il y a là une application de la théorie de l'apparence.

Une question de limitation du montant de la sûreté se pose également dans le cas où la sûreté doit être en partie annulée par le jeu de l'article 477 du Code de commerce.

B. — LE MONTANT DU SOLDE GARANTI LORSQUE LA SÛRETÉ EST CONSTITUÉE EN PÉRIODE SUSPECTE.

321. Lorsqu'une sûreté est constituée en période suspecte pour garantir le solde d'un compte courant déjà débiteur, il est admis que la sûreté doit être annulée pour partie (2). En effet, au moment de la constitution, une dette — solde provisoire — existait déjà à l'encontre du constituant : cette dette, préexistante à la sûreté, ne saurait être valablement garantie, conformément à l'article 477 du Code de commerce. Par contre la sûreté doit être considérée comme valable en ce qu'elle s'applique à la portion du solde final qui a été constitué *après* la sûreté. Une ventilation doit donc être faite à l'intérieur du solde de façon à annuler seulement la partie de la sûreté qui s'appliquait au solde existant au moment de sa constitution (3). Le principe de cette ventilation étant admis, son application ne laisse de poser des difficultés.

322. Il existe principalement deux systèmes jurisprudentiels, l'un instauré en 1935 (4), consistait, pour connaître la portion de créance valablement garantie, à soustraire le montant du solde débiteur du constituant lors de la constitution, du montant du solde final. La sûreté n'était valable que dans la mesure où le solde

(1) HAMEL, n° 376 et arrêts cités note 1, p. 589.

(2) Voir *supra*, n° 263.

(3) Civ., 1^{er} avril 1935, D.P., 1936.1.33, note Hamel ; S., 1935.1 213 ; Req. 30 mars 1936, *J. Fail.*, 1936.207 ; Civ., 3 févr. 1937, D.H., 1937.177 ; S., 1937.1.225 ; Req., 11 juin 1937, *Rev. Gén. dr. com.*, 1938.357, note Ripert ; Civ., 15 janv. et 1^{er} oct. 1940, D.C., 1942.93, note Hamel ; Req., 27 janv. 1941, D.C., 1943.70.

(4) Tous les arrêts précités l'adoptent.

final était supérieur au solde existant lors de la constitution ; l'autre, inauguré en 1955 (1), a détrôné la jurisprudence précédente et triomphe encore : il consiste à faire valoir la sûreté dans la seule mesure où son chiffre est supérieur au solde existant lors de la constitution. Dans la jurisprudence antérieure à 1955 on comparait le montant de deux soldes : celui existant à la constitution de la sûreté et le solde final. Actuellement on compare le montant de la sûreté et le montant du solde existant à la constitution de celle-ci.

Remarquons que cette jurisprudence nouvelle n'élimine pas forcément l'ancienne (2). L'arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1964 (3) semble au contraire faire application d'une double comparaison : la sûreté ne demeurerait valable que dans la mesure où elle aurait été stipulée pour une somme supérieure à la fois au solde provisoire et à la différence solde définitif — solde provisoire. De toute façon aucune de ces solutions n'est satisfaisante, bien que la jurisprudence antérieure à 1965 contienne une plus grande part de vérité.

323. a) *Selon la jurisprudence antérieure à 1955*, et conformément aux principes qui venaient d'être posés en 1935, on admit que la sûreté devait être annulée dans la mesure où elle s'appliquait à une créance existant déjà lors de la constitution. Pour connaître la partie de la créance valablement garantie, il fallait donc enlever du solde final le solde existant au moment de la constitution. Tous les problèmes n'étaient pourtant pas résolus.

324. On s'est tout d'abord demandé si l'on devait tenir compte des *inversions de balance* pouvant se produire après la constitution (4).

En effet si le solde débiteur n'a cessé d'augmenter depuis la constitution de la sûreté, il n'y a aucune difficulté : la partie de ce solde qui existait au moment de la constitution de la sûreté se retrouve dans le solde final : elle ne doit pas être garantie, tandis que l'autre partie, dette nouvelle, pourra l'être. Le montant de la créance garantie est égal à la différence entre le solde définitif et le solde lors de la constitution.

Mais que décider dans le cas où, entre la constitution de la sûreté et la clôture, la balance du compte s'est établie dans l'autre sens, ou a simplement atteint le zéro ? La sûreté ne s'est-elle pas éteinte avec la créance qu'elle garantissait ? Peut-on la faire revivre pour une créance entièrement nouvelle ? La question pouvait se poser à cause des termes des premiers arrêts (5) qui en admettant l'annulation pour partie de la sûreté, remarquaient qu'à « aucun moment une inversion de la situation des parties ne s'était produite ».

(1) Voir les arrêts cités *infra*, n° 326.

(2) Cf. obs. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 648.

(3) *J.C.P.*, 1965.II.14047, note Gavalda ; D., 1964.II, p. 520.

(4) Voir la note de Hamel sous Civ., 15 et 16 janv. 1940, 1^{er} oct. 1940, précités.

(5) Civ., 1^{er} avril 1935, 15 janv. et 1^{er} oct. 1940, précités.

C'est à juste titre qu'Hamel estime indifférentes, du moins dans ce sens, les variations du compte postérieures à la constitution de la sûreté. « Lorsque l'une des parties, dit-il, prévoyant le cas où le compte serait, au jour de la clôture, créateur en sa faveur, s'est fait consentir une sûreté garantissant cette créance éventuelle, il faut que cette sûreté soit indépendante des variations qui doivent survenir dans la position du compte. Il serait sinon impossible de constituer des sûretés en garantie du solde d'un compte courant » (1).

325. Après la remarquable mise au point d'Hamel certains principes paraissent donc acquis :

— on ne devait appliquer la sûreté qu'au solde final, amputé du montant du solde existant à la constitution de la sûreté ;

— la sûreté étant directement prévue pour s'appliquer au solde définitif, les inversions de compte postérieures à sa constitution sont sans influence sur la règle précédente.

326. b) Cependant *les arrêts de 1955* (3) vinrent tout remettre en question. Ces arrêts font une mauvaise application des remarques formulées par Hamel.

Ne tenant pas compte des variations du solde postérieures à la constitution de la sûreté, bien au contraire, ils se placent au moment même de cette constitution pour apprécier la validité de la sûreté.

On connaît à ce moment le montant de la dette préexistante. La sûreté est nulle dans la mesure où elle s'applique à cette dette. Il suffit donc de soustraire le montant de la dette préexistante du montant de la sûreté pour obtenir la part de sûreté qui seule reste valable. Si bien que, suivant cette opinion, si au moment de la constitution, la position débitrice du constituant est supérieure au montant de la sûreté, la sûreté est annulée en entier. Ce n'est que dans le cas où la sûreté est supérieure à la position débitrice lors de la constitution qu'elle demeure en partie.

327. Mais la solution ne peut être admise. Elle est d'ailleurs critiquée par de nombreux auteurs (2). Se placer au moment de la constitution pour apprécier la validité de la sûreté, c'est oublier

(1) Voir *supra*, n° 317 *in fine*.

(2) Cass. com., 22 avril 1955, *J.C.P.*, 1955.2.8730, note Bru ; *Banque*, 1957.166, obs. Marin ; *Rev. trim. dr. com.*, 1955.635, obs. J. Becqué et H. Cabrillac, 666, obs. Houin ; D., 1955, J, p. 414 ; Com., 17 oct. 1960, *Gaz. Pal.*, 1960.2.312, *J.C.P.*, 1961.2.11963, note Nectoux ; *Banque*, 1961.386, obs. Marin ; *Rev. trim. dr. com.*, 1960.900, obs. Houin ; D., 1961, *Somm.*, p. 58 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 651, obs. J. Becqué et H. Cabrillac ; Montpellier, 11 déc. 1952, *Gaz. Pal.*, 1953.1.143 ; Orléans, 7 avril 1954, *Gaz. Pal.*, 1954.2.102 ; Bordeaux, 28 juin 1960, *Gaz. Pal.*, 7-9 déc. 1960. *Contra* : Angers, 23 juill. 1952, *J.C.P.*, éd. G., 1963.IV, p. 2. Comp. : Cass. com., 5 mars 1956, *Bull. cass.*, 56.2, p. 81 ; Colmar, 19 oct. 1960, D., 1961.J, p. 45.

(3) Voir PERCEROU, *Banque*, 1954.387 ; HOUIN, *Rev. trim. dr. com.*, 1955, p. 666 ; J. BECQUÉ et H. CABRILLAC, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 651.

que la sûreté est consentie *pour garantir le solde définitif*, c'est oublier le motif des conclusions formulées par Hamel.

Affirmer, ce qui est vrai dans un certain sens, que les fluctuations du solde postérieures à la constitution de la sûreté ne doivent pas être prises en considération, ce n'est pas dire que la position finale du compte ne doive pas être prise en considération. Hamel justifiait au contraire sa position en disant que la sûreté était prévue pour s'appliquer au solde définitif.

La garantie s'appliquant directement au solde définitif, il suffit que le solde définitif soit supérieur au solde provisoire existant à la constitution de la sûreté pour qu'il existe une dette *nouvelle* et donc valablement garantie. On ne peut donc ignorer, dans le calcul qui nous occupe le montant du solde définitif.

Par contre le montant de la sûreté n'a pas à être pris en considération. Ce qui est sanctionné par l'article 477 du Code de commerce, ce n'est pas en effet le fait de constituer une sûreté pendant la période suspecte (la sûreté n'est pas nulle en elle-même), mais bien le fait de l'appliquer à une dette préexistante (dans la mesure où elle s'applique à une dette future la sûreté est au contraire entièrement valable). Autrement dit *il ne s'agit pas tant ici d'annuler une sûreté que de fixer le montant de la créance qui a pu être valablement garantie*. On comprend que le *montant de la sûreté* n'ait pas à intervenir dans des calculs afférant au *montant de la créance garantie*. Il importe donc peu que la valeur réelle de la sûreté soit inférieure ou supérieure au solde existant lors de la constitution ; seul compte le fait qu'il existe ou non une créance nouvelle sur laquelle elle puisse s'appliquer.

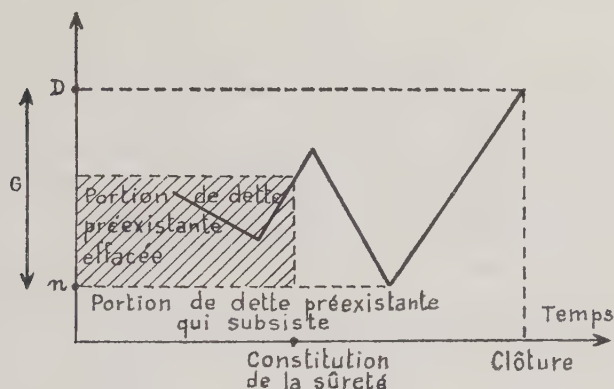
En définitive, *la partie du solde bénéficiant de la garantie doit se calculer à la clôture*. Elle est en principe égale à la différence entre le solde final et le solde existant lors de la constitution de la sûreté : c'est sur cette portion du solde que la sûreté doit s'appliquer dans son intégrité (1).

328. c) Telle est la solution qui, déjà posée par la jurisprudence de 1935, demeure la plus valable, malgré les arrêts récents. En réalité cependant elle n'est pas entièrement satisfaisante.

Certes il est simple de n'envisager que deux moments du compte : celui de la constitution de la sûreté et celui de la clôture, mais c'est fausser la réalité. En fait il conviendrait de tenir compte des fluctuations intermédiaires du compte, non pas pour déclarer que, si le compte se balance à un certain moment, la sûreté est éteinte et ne peut revivre, mais au contraire pour dire qu'à ce moment ce qui

(1) Soit, par exemple, lors de la constitution de la sûreté, un solde débiteur de 300. L'hypothèque consentie l'est pour 500. Au moment de la clôture le solde atteint 700. Selon la solution prônée par la jurisprudence de 1955, il faudrait, se plaçant au moment de la constitution, décider que la sûreté ne peut jouer que pour $500 - 300 = 200$. Nous pensons au contraire qu'elle doit jouer pour $700 - 300 = 400$.

constituait « la dette préexistante » n'existe plus, que le compte repart à zéro et que le solde final étant une dette entièrement nouvelle peut être entièrement garanti. Il conviendrait donc, pour calculer le montant du solde garanti, dans le cas où le solde débiteur a diminué dans la période intermédiaire, de soustraire du solde définitif uniquement ce qui demeure de la dette préexistante.



Si le solde débiteur diminue dans la période intermédiaire, c'est la dette préexistante qui diminue d'autant. Elle ne demeure que jusqu'au point le plus bas qu'a atteint le solde. C'est le solde débiteur inférieur, seul vestige de la dette préexistante, qu'il faut soustraire du solde définitif pour obtenir le montant du solde définitif qui doit être garanti. Si D représente le solde définitif, n le solde débiteur le moins important et G la portion du solde pouvant être garanti, on a : $G = D - n$.

329. C'est la solution qui doit être finalement retenue : lorsque la sûreté garantissant le solde du compte courant a été constituée en période suspecte, elle ne s'applique qu'à la portion du solde définitif qui n'existait pas au moment de la constitution, c'est-à-dire :

— si le solde débiteur du constituant n'a cessé d'augmenter, à la différence entre le montant du solde définitif et du solde existant lors de la constitution ;

— si, au contraire, le solde débiteur du constituant a diminué, à la différence entre le solde définitif et le solde débiteur le plus bas ayant existé pour le constituant.

SECTION IV

RÉGIME DES INTÉRÊTS

330. Le régime des intérêts en matière de compte courant ne soulève plus actuellement de controverses. Il est fixé par l'usage et une jurisprudence fort ancienne.

On enseigne en général que ce sont les différentes créances comprises dans le compte qui portent intérêt. Il y aurait donc une convention qui unifierait le taux de ces intérêts (1). En fait nous savons que dans un compte courant en cours de fonctionnement il n'existe qu'une créance unique, le solde. Il est donc obligatoire que le taux d'intérêts prévu soit unitaire. Ce qui n'empêche pas ce taux d'être différent suivant le titulaire du solde ou de varier suivant l'importance ou la stabilité du découvert.

331. Dans le compte courant bancaire la nécessité de prélever des intérêts en fonction du solde existant dans un sens ou dans l'autre, n'a jamais été discuté, car le solde existant en faveur du client constitue un dépôt, celui en faveur du banquier une avance. L'avance faite par le banquier est d'ailleurs en général payée plus cher que le dépôt consenti par le client car l'utilisation par les banques des fonds à leur disposition est en général meilleure et plus rentable que celle faite par les particuliers : or le banquier n'acceptera pas de toucher un taux d'intérêt inférieur à ce que lui aurait rapporté les fonds placés ailleurs (2).

Lorsqu'il existe, ce taux d'intérêt différentiel exige que l'on utilise pour le calcul des intérêts la méthode dite « des échelles » ou méthode « hambourgeoise ». Cette méthode consiste à faire un solde de compte à chaque inscription d'une somme nouvelle et à calculer les intérêts de ce solde jusqu'à la prochaine opération qui, lorsqu'elle interviendra, nécessitera le calcul d'un nouveau solde, ainsi de suite. Cette méthode est évidemment plus compliquée que celle qui consisterait à calculer en bloc les intérêts des sommes portées au débit, puis celle des sommes portées au crédit et à faire la différence (méthode dite de compensation) (3). Mais elle est la seule exacte au cas de taux différentiel. C'est à juste titre que la jurisprudence exige alors son emploi (4). Cette méthode a inspiré la théorie des compensations successives dans ce qu'elle a d'exact : c'est-à-dire

(1) Voir HAMEL, n° 246.

(2) Le client commerçant étant habitué à retirer de ses fonds disponibles des revenus plus élevés que le capitaliste, le banquier lui consentira un intérêt plus élevé (voir HAMEL, p. 418, n° 249 *in fine*).

(3) Pour l'exposé détaillé de ces méthodes de calcul, voir HAMEL, nos 256 et s.

(4) Bordeaux, 8 avril 1880, D., 81.1.109, S., 81.1.313. Projet de la Société d'Etudes Législatives, art. 11.

le caractère successif du règlement qui s'opère à l'intérieur du compte (1).

332. Il n'y aurait pas en fait de problème particulier concernant les intérêts du solde d'un compte courant, si la doctrine n'avait souligné l'opposition de deux règles en usage avec les articles 1553 et 1554 du Code civil. En matière de compte courant en effet il est d'usage que les intérêts courent de plein droit et qu'ils se capitalisent tous les trois mois.

A. — COURS DE PLEIN DROIT.

333. Il est d'usage que les intérêts courent en matière de compte courant sans qu'une convention ait été prévue à ce sujet, ceci même dans les comptes entre particuliers. On a pensé qu'il y avait là une exception à l'article 1153 du Code civil qui exige une sommation de la part du créancier.

L'exception n'existe pas en réalité car il ne s'agit pas en matière de compte courant d'intérêts moratoires mais d'intérêts conventionnels (2).

Or l'article 1153 du Code civil concerne uniquement les intérêts moratoires. Le cours des intérêts de plein droit correspond donc en matière de compte courant à un *usage conventionnel* parfaitement valable. Le taux d'intérêts appliqué ne sera pas le taux légal, mais le taux en usage dans les relations d'affaires envisagées (3).

334. Le cours des intérêts de plein droit est une règle propre aux comptes courants, enseigne-t-on généralement (4). En fait il y a les mêmes raisons de l'appliquer aux comptes de dépôt : il suffit qu'il y ait prévision d'un solde pour qu'on présume l'intention des parties de lui faire porter intérêts. C'est donc une règle concernant les « comptes courants » au sens large (5).

B. — CAPITALISATION SANS INTÉRÊT.

335. La capitalisation des intérêts, admise d'abord par les arrêts en matière de compte courant, l'est actuellement, contraire-

(1) Voir *supra*, nos 34 et s.

(2) RIPERT et ROBLOT, n° 1937, 1°.

(3) Hamel enseigne qu'à défaut de convention contraire les intérêts sont calculés au taux légal (n° 384). En fait le taux légal ne doit intervenir qu'à défaut d'*usage* contraire. S'il existe un usage professionnel comme en matière bancaire, c'est à cet usage que se réfère implicitement la volonté des parties. En ce sens R. PERCEROU, Enc. D., V° *Compte courant*, n° 166. Sur la valeur des usages bancaires : Montpellier, 23 oct. 1953, D., 1955.131, note J. Savatier.

(4) HAMEL, n° 383 ; CABRILLAC, Fasc. 42, n° 24.

(5) En ce sens RIPERT et ROBLOT, n° 1937.

ment à la règle précédente, tant en matière de compte courant qu'en matière de compte de dépôt. Depuis 1850 il n'y a pas eu pratiquement d'arrêt en sens inverse (1).

336. Cependant les auteurs voient dans cette règle une exception à l'article 1154 du Code civil, exception qu'ils ont du mal à justifier (2). L'article 1154 exige en effet deux conditions pour que l'anatocisme soit possible : qu'il existe une convention expresse et que les intérêts capitalisés soient au moins ceux d'une année. Or la capitalisation des intérêts est admise en matière de comptes bancaires, et de compte courant en général, sans qu'il soit besoin d'une convention expresse et pour des périodes de moins d'un an : en général trois mois.

a) Le fait qu'aucune convention ne soit exigée ne soulève pas en réalité de grande difficulté. Comme en ce qui concerne le cours des intérêts de plein droit on peut en effet admettre que l'usage supplée ici la volonté des parties. La prévision d'un solde unique en quoi consiste l'établissement d'un compte courant au sens général, implique l'incorporation des intérêts dans ce solde, et donc leur capitalisation : la présomption de volonté des parties doit être dans le sens de la capitalisation.

Mais il y a plus : les arrêts exigent en général pour que la capitalisation soit possible l'envoi d'arrêtés de compte. Or ces arrêtés de compte ne sont autres qu'une offre de capitalisation acceptée par celui qui la reçoit. Ainsi l'usage est en parfaite conformité avec la loi, laquelle semble exiger, que la convention d'anatocisme n'intervienne qu'une fois les intérêts échus, et non de façon anticipée (3).

b) Plus difficile à justifier est le fait que ces intérêts puissent être capitalisés pour des périodes inférieures à la période d'un an, tous les trois mois en général. Il y a là en effet une disposition d'ordre public qu'un usage conventionnel ne saurait transgresser.

Mais là encore nous croyons qu'il n'y a pas véritablement exception à l'article 1154 du Code civil car cet article ne concerne que les intérêts échus des *capitaux* alors que les sommes comprises dans un compte courant ne doivent pas être considérées comme des capitaux. Il s'agit uniquement de fonds de trésorerie — le but du compte courant est de faciliter les échanges — dont l'accumulation est peu probable grâce à la réciprocité des remises (en matière de compte de dépôt le fait que tout dépôt est essentiellement disponible

(1) Voir parmi les nombreux arrêts (cités par HAMEL, p. 411, note 2), le premier en date du 14 mai 1850, D., 50.1.157 ; S., 50.1.441 ; et Civ., 21 juill. 1931, D.P., 1932.1.49, note Hamel.

(2) HAMEL, n° 248 ; RIPERT par ROBLOT, n° 1937, 2° ; ESCARRA et RAULT, n° 471. Pour un résumé des arguments présentés, voir H. CABRILLAC, Fasc. 42, n° 26.

(3) Interprétation de l'art. 1154 donnée par PLANIOL et RIPERT, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, n° 2922, 2°. *Contra* : AUBRY et RAU, IV, § 308.

joue le même rôle que la réciprocité des remises en empêchant que le découvert ne devienne jamais important). Les dangers de la capitalisation sont donc pratiquement écartés (1). Les rédacteurs du Code civil auraient pu, à propos du compte courant, prévoir la même exception qu'ils ont prévu à propos des intérêts des revenus échus tels que fermages, loyers, arréages de rentes, qui peuvent se capitaliser au gré des parties (art. 1155 C. civ.) (2).

Cependant il en serait autrement si le compte était « bloqué » et ne comportait que des « dépôts à échéance fixe ». Il s'agit dans ce cas d'un véritable capital prêté au banquier. Mais le fait que de tels dépôts soient toujours en faveur du banquier rend inapplicable l'article 1154. Cet article n'a d'autre but que la protection du débiteur. Or le banquier, tirant profit par hypothèse, des dépôts qui lui sont consentis, ne saurait l'invoquer.

(1) RIPERT et ROBLOT, n° 1937, *in fine*.

(2) Voir PLANIOL et RIPERT, n° 2923.

TROISIÈME PARTIE

**LA CLOTURE
DU COMPTE COURANT**

337. Si le fonctionnement du compte courant est dominé par la présence de l'effet novatoire, la clôture est au contraire caractérisée par la disparition de cet effet. En fait cependant les rapports de compte courant ne se dénouent pas si simplement. La disparition de l'effet novatoire ne peut empêcher que certaines créances non encore entrées en compte n'aient été destinées par les parties à y figurer. Malgré la clôture du compte et la disparition de l'effet novatoire, certains droits des ayants-compte sont donc à respecter.

Il en résulte une certaine complexité des problèmes de clôture, complexité encore aggravée par le fait que la notion de clôture ne comporte pas toujours un sens juridique très précis.

338. La notion de clôture est commune, semble-t-il, à tous les comptes, mais elle s'applique en fait avec plus d'exactitude aux comptes courants (entendus au sens large). Le solde y subit en effet des fluctuations dont les parties ont en principe toujours connaissance. Leur arrêt peut dès lors apparaître comme un véritable événement juridique. Au contraire en matière de compte indivisible, les créances s'accumulent sans qu'on puisse véritablement parler d'un « fonctionnement » du compte. Ainsi, par exemple, l'existence d'un compte de gestion est souvent ignoré des deux parties tout le temps que dure la gestion : le compte est seulement établi au moment où le gérant doit « rendre compte ». Il est difficile de parler de clôture pour un compte établi après coup, qui n'a donc jamais véritablement « fonctionné ».

339. Quoiqu'il en soit, en matière de compte courant, où la notion de clôture est parfaitement adaptée, des hésitations peuvent naître sur son sens exact. Il s'agit bien entendu de l'arrêt de fonctionnement du compte, mais cet arrêt peut être pris, soit comme la fin de la convention de compte courant, soit comme la volonté de recouvrer le solde, soit encore simplement comme la volonté d'aboutir à un règlement de compte. Il importe de savoir quel sens juridique attribuer au mot clôture : fin d'une convention, fin d'un crédit, règlement de compte.

340. On doit tout d'abord éliminer l'idée qui consisterait à voir dans la clôture la fin du crédit accordé, le fait d'exiger le solde.

Certes la clôture d'un compte bancaire se manifeste le plus souvent par le retrait des sommes déposées. Mais assimiler la clôture au règlement du solde serait négliger tous les cas où le compte est arrêté dans son fonctionnement et liquidé sans que le créancier exige le paiement de ce qui lui est dû. Or ne peut-on parler de clô-

ture dans ces cas ? Il importe peu pour étudier les problèmes de clôture de savoir si le créancier sera finalement payé ; il suffit qu'on puisse établir la manière dont devra être réglé le solde.

341. Faut-il donc attribuer au mot clôture le sens de règlement de compte, c'est-à-dire celui de fixation définitive de la situation juridique des parties ? Le règlement de compte semble être en effet le but, l'essence même de la clôture. Clôturer un compte n'est-ce pas vouloir fixer définitivement le droit des parties ?

S'il n'est pas faux de voir dans la clôture l'exigence d'un règlement de compte, ce n'est tout de même pas ce sens qu'il convient de choisir ici. Le règlement de compte suppose en effet une volonté particulière qui suscite la liquidation et l'approbation définitive du solde. La convention de compte courant peut fort bien prendre fin — faute d'objet par exemple — sans que le compte soit effectivement liquidé. Dès lors faire de la clôture le règlement de compte serait écarter tous les cas où, soit par négligence des parties, soit parce que le compte continue à fonctionner autrement, le compte courant a pris fin sans être effectivement liquidé.

342. Il suffit en définitive que la liquidation d'un compte courant puisse avoir lieu pour qu'on puisse parler de clôture. Or c'est la *fin de la convention de compte courant* qui marque ce moment où la liquidation du compte peut et doit avoir lieu. Dans les cas où le règlement définitif du compte ne coïnciderait pas avec la fin de la convention de compte courant, c'est tout de même à cette date de la fin de la convention que devront remonter tous les effets de la clôture. Etudier la clôture du compte courant c'est donc en définitive étudier la fin de la convention de compte courant.

Nous en examinerons, dans un premier titre, les causes et dans un deuxième titre, les effets.

TITRE I

LES CAUSES DE LA CLOTURE

343. Bien que les effets de la clôture ne se manifestent qu'en cas de liquidation du compte, le véritable événement de clôture se situe à la fin de la convention de compte courant : tous les effets de la clôture remonteront à cette date. Etudier les causes de la clôture, c'est donc étudier les causes de la fin de la convention de compte courant.

La doctrine classique distingue en général deux sortes de clôture : la clôture volontaire et la clôture involontaire. Si cette distinction demeure comme une description commode des faits, nous verrons que souvent la clôture est due à une cause plus profonde et plus occulte que la dénonciation expresse du compte ou la survenance de certains événements comme la mort ou la faillite de l'une des parties. Elle peut en effet provenir de la disparition de l'un des éléments essentiels de la convention : fin de l'objet pour lequel le compte courant avait été prévu ou disparition de l'*affectio* propre au compte courant.

CHAPITRE I

LA CLOTURE VOLONTAIRE

344. On songe le plus souvent à une clôture apparente. Mais il peut également y avoir clôture volontaire non apparente, spécialement en cas de période suspecte lorsque le fonctionnement du compte n'est plus qu'une simulation destinée à tromper les tiers.

SECTION I

CLOTURE VOLONTAIRE APPARENTE

345. Il s'agit d'une clôture par décision unilatérale de volonté. Certes les parties pourraient se mettre d'accord sur le fait de la clôture, mais cet accord n'étant pas nécessaire, *la clôture volontaire est, dans son essence, un acte unilatéral*. Une telle décision unilatérale est possible, non parce que le compte courant est conclu *intuitu personae*, mais parce qu'il s'agit d'une convention à durée indéterminée (1).

346. Il convient cependant de préciser que, pratiquement, la volonté des parties ne consiste pas à dénoncer purement et simplement la convention du compte courant, mais correspond plutôt au désir de *mettre fin aux relations de compte*. La convention de compte courant n'étant en effet qu'une convention accessoire n'ayant d'autre but que de simplifier les relations de compte entre deux individus, on envisage mal que l'une des parties veuille directement y mettre fin sans mettre fin en même temps au compte qui l'unit à son correspondant. L'hypothèse d'une dénonciation expresse de la convention de compte courant n'est qu'une hypothèse d'école.

C'est ainsi que la volonté des parties s'exprimera, soit sous la forme d'une demande en recouvrement du solde, soit sous la forme d'une demande en liquidation du compte. Parfois la volonté de recouvrer le solde et de liquider le compte coexistent. C'est l'hypo-

(1) *Contra* : H. CABRILLAC, fasc. 42, n° 72.

thèse classique d'une clôture expresse où le client veut mettre fin à ses relations avec une banque ou inversement. Dans de nombreuses hypothèses cependant la volonté de recouvrer le solde peut être seule apparente. Mais elle implique parfois liquidation définitive du compte et par là même fin de la convention du compte courant. A l'inverse la décision de liquider le compte peut se faire jour sans être accompagnée d'une volonté de recouvrer le solde : il s'agit par exemple de liquider un compte particulier dont le solde figurera désormais dans un compte plus général.

347. Dans toutes ces hypothèses, la convention de compte courant n'est pas dénoncée directement, mais cesse en réalité de s'appliquer faute d'objet (1); mettre fin aux relations de compte c'est priver la convention de compte courant de tout objet. On distingue donc dans ce cas deux causes successives de clôture : la cause initiale et médiate qui est la décision de cesser les relations de compte; la cessation des relations de compte formant de son côté la cause immédiate et profonde de la clôture, en privant la convention de compte courant de tout objet.

On comprend dès lors que cette clôture unilatérale du compte ne puisse intervenir à tout moment que si l'objet de la convention de compte courant n'a pas été prévu avec précision. Dans l'hypothèse où le compte courant aurait été ouvert en vue d'opérations déterminées : ouverture de crédit, exécution d'un marché ou de certains travaux, *la clôture du compte ne pourrait intervenir antérieurement à la fin de ces diverses opérations* (2).

348. De ces hypothèses où la clôture unilatérale du compte est empêchée, doit être rapprochée celle d'un compte courant à terme. Cependant le terme ne nous semble pas alors s'appliquer à la convention de compte courant mais au recouvrement du solde (compte bloqué) ou à la rigueur aux relations mêmes de compte, car pas plus qu'on ne peut envisager la dénonciation de la convention de compte courant (parce qu'il s'agit d'une convention accessoire) on ne peut envisager la fixation pour elle d'une durée déterminée. Dès lors *la présence d'un terme ne s'opposera pas en principe à la clôture du compte*. On peut très bien envisager la clôture (et la liquidation) d'un compte bloqué avant le terme prévu pourvu que le client laisse le solde à la disposition du banquier le temps convenu (3).

(1) C'est ainsi que si la dénonciation du compte n'est pas suivie d'un arrêt effectif des opérations, la convention de compte courant continuera à s'appliquer. Colmar, 29 juin 1926, *Rev. Als.-Lor.*, 1926.416; 4 nov. 1931, *Rev. Als.-Lor.*, 1931.404; CABRILLAC, fasc. 42, n° 73.

(2) ESCARRA et RAULT, n° 451.

(3) Par contre si le terme avait trait à la liquidation même du compte, la clôture ne pourrait certainement avoir lieu, car on ne voit pas quel intérêt auraient les parties à mettre fin à la convention de compte courant en dehors de toute liquidation.

349. On s'est demandé si la clôture du compte pouvait intervenir brusquement et sans préavis. Cela ne paraît pas douteux pour un compte courant ordinaire, car, en tout état de cause, l'existence d'une période de liquidation suffit à protéger les droits acquis du correspondant, sans que la clôture elle-même en soit retardée. Il en serait cependant autrement en matière de compte courant bancaire. La cessation brusque par le banquier de son service de caisse risquerait en effet de porter préjudice au client. Or ce service de caisse ne peut fonctionner sans l'effet novatoire. Il faudrait donc envisager un certain prolongement de la convention de compte courant, ou ce qui revient au même la nécessité d'un délai de préavis. Cependant aucun usage ne paraissant établi à ce sujet, il semble que seule une action en responsabilité aurait quelque chance d'aboutir : il s'agit en somme de sanctionner un « abus du droit de clôturer le compte ».

SECTION II

CLOTURE VOLONTAIRE NON APPARENTE. LE « FONCTIONNEMENT ANORMAL » DU COMPTE EN CAS DE PÉRIODE SUSPECTE

350. A l'hypothèse où *l'une des parties* entend cesser les relations de compte, s'oppose celle où *les deux parties* se trouvent d'accord pour les faire cesser parce que le compte courant ne correspond plus à leur mode de relations actuelles. Il n'est plus alors question de dénonciation unilatérale. Mais il s'agit tout de même d'une clôture volontaire car tout se passe dans la psychologie des parties : le compte courant prend fin parce que les parties n'ont plus l'*affectio* nécessaire pour le faire subsister. La doctrine classique parlera alors de clôture volontaire *tacite*. Il est peut-être plus significatif de parler d'une clôture « de fait » : le compte courant subsiste *en apparence*, mais il ne correspond plus *en fait* à la psychologie des parties.

351. L'un des exemples les plus frappants de cette clôture volontaire non apparente est donnée par le fonctionnement anormal du compte en cas de faillite imminente. Le problème n'est cependant pas étudié en général comme un problème de clôture mais comme un problème de validité des remises effectuées en période suspecte. Nous pensons cependant lui redonner sa véritable nature en en faisant un problème de clôture. L'évolution actuelle de la jurisprudence tend à corroborer cette idée.

A. — EVOLUTION JURISPRUDENTIELLE ET DOCTRINALE SUR LE PROBLÈME DES REMISES EFFECTUÉES EN PÉRIODE SUSPECTE.

352. La plupart des actes effectués par le débiteur pendant la période suspecte sont suspectés de fraude à la règle d'égalité des créanciers et soumis de ce fait soit à l'article 477 pour annulation automatique, soit à l'article 478 pour une annulation facultative (1). La question devait évidemment se poser à propos des remises effectuées en période suspecte.

Deux systèmes furent successivement adoptés :

353. a) La première solution consiste à affirmer que l'article 477 était inapplicable aux remises, la remise ne pouvant jamais être considérée comme le paiement d'une créance antérieure. Par contre l'article 478 devait, en tant qu'acte à titre onéreux, lui être appliqué (2).

354. Ce système paraît de prime abord satisfaisant et équilibré : l'intervention de l'article 478 permet pratiquement de corriger les abus que pourrait susciter un principe absolu de validité des remises. En fait cependant il se heurte à d'importantes critiques.

La remise, dit-on, est en principe valable car elle ne peut être considérée comme un paiement. Cela était évident sous l'empire de la théorie classique où il était admis qu'aucune créance ni dette n'existait entre parties dans un compte qui n'était pas clôturé (3). Actuellement, on le sait, cette position est abandonnée. D'autres arguments sont cependant invoqués :

— On observe tout d'abord qu'il n'y a dans le compte courant aucune imputation des paiements (4). Mais cette imputation n'est pas nécessaire à la diminution du gage des créanciers en quoi consiste la fraude à la règle d'égalité.

— On soutient alors qu'il y a paiement régulier (5) parce que ce paiement est normal, prévu d'avance. Il n'y a pas fraude en somme, parce qu'il n'y a pas volonté de payer... C'est précisément ce qu'il faudrait démontrer. Logiquement le seul fait qu'une convention de compte courant ait été passée entre parties *antérieurement* à la

(1) Ces deux articles ont été modifiés par les articles 29 et 31 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Mais leur rédaction actuelle n'en modifie pas le sens quant au problème ici traité.

(2) THALLER et PERCEVOU, n° 1665 ; LACOUR et BOUTERON, n° 1493 ; LYON-CAEN et RENAULT, n° 830 *bis* ; HAMEL, n° 396 ; CABRILLAC, fasc. 41, n° 47 et arrêts cités.

(3) Voir *supra*, n° 44 *in fine* et 257.

(4) HAMEL, n°s 315 et s. ; ESCARRA et RAULT, n°s 522 et s.

(5) HAMEL, n° 395 ; ESCARRA et RAULT, n° 522.

période suspecte n'empêche pas que des remises effectuées librement *au cours* de cette période puissent être suspectées de fraude (1).

355. Aucune raison valable n'existe donc d'exclure *a priori* l'application de l'article 477. Remarquons en outre que seule l'application de cet article semblerait logique. Si les remises effectuées en période suspecte risquent en effet d'être contraires à la règle d'égalité des créanciers, ce n'est certes pas en tant qu'actes à tire onéreux mais parce qu'elles viennent directement diminuer la créance du solde. Les magistrats l'ont bien senti qui, dans certains cas ont préféré admettre que des envois de marchandises, de récépissés de warrants et de sommes d'argent avaient pour but de *payer* des effets situés en dehors du compte — « l'affectation spéciale » étant par ailleurs très mal prouvée — plutôt que d'appliquer l'article 478 (2).

356. *b)* Consciente de ces difficultés la jurisprudence moderne a, à partir de 1935, transformé quelque peu les solutions en réinstaurant dans certains cas l'application de l'article 477 ancien.

Dans un arrêt du 5 juillet 1936 (3) la Cour de cassation décide que si l'on ne peut en principe appliquer la nullité automatique de l'article 477 aux remises faites en période suspecte (parce qu'il en s'agit pas de paiements) « c'est à la condition que l'inscription portée en compte soit la constatation sincère d'une remise faite loyalement dans le cadre de prévision du contrat initial du compte courant ».

En l'occurrence la remise elle-même n'était que simulée. N'ayant aucune cause réelle, elle aurait pu être annulée pour cela seul, sans que l'on fasse appel à la notion d'exécution loyale de la convention initiale. Quoiqu'il en soit la formule de la Cour de cassation est assez large pour que désormais l'on puisse distinguer entre deux hypothèses :

— l'hypothèse où le compte fonctionne loyalement, dans le cadre de la convention initiale. Dans cette hypothèse la jurisprudence ancienne semble demeurer ;

— et l'hypothèse d'un fonctionnement anormal se situant en dehors du cadre de la convention. Dans ce cas l'application de l'article 477 redevient possible.

(1) *Contra* : Labbé, note sous Civ., 22 avril 1884, S., 84.1.409 : « L'article 446 repose sur une présomption de fraude qui n'existe pas à l'égard du compte courant puisque la remise opérée dans ce cas est l'exécution d'une convention antérieure à la période suspecte et ne peut dès lors éveiller aucun soupçon de fraude ». En fait nous savons que la remise n'est pas la simple exécution de la convention de compte courant, mais un acte-condition que les parties sont libres d'accomplir ou non. Voir *supra*, n^{os} 94 et s.

(2) Req., 7 déc. 1868, D., 69.1.189 ; Cass., 27 juin 1882, D., 82.1.358.

(3) *Gaz. Pal.*, 1936.2.693 ; S., 1937.1.43.

357. La question essentielle est évidemment de savoir quand il y aura fonctionnement anormal du compte. On pourrait penser à deux hypothèses, l'une correspondant à la fraude, l'autre à la simulation :

— Dans le premier cas la remise (qui par ailleurs a une cause certaine) serait faite dans le but principal de frauder la règle d'égalité.

— Dans le deuxième cas le compte serait en fait clôturé et la remise apparente ne serait qu'un paiement déguisé.

Un examen plus attentif de la situation montre que seule cette seconde hypothèse, de clôture, doit être maintenue. La fraude à la règle d'égalité ne peut en effet se concevoir ici que comme l'intention de diminuer par la remise le découvert du correspondant, autrement dit de le payer. Or qui dit paiement volontaire dit clôture du compte. En effet de deux choses l'une : ou bien la remise constitue *dans l'esprit des parties* (1) un paiement ou une dation en paiement, ou bien elle est un acte à titre onéreux (vente, escompte, etc...) qui sera réglé par voie de compte ; mais elle ne peut être les deux à la fois. Lorsque le compte fonctionne la remise est nécessairement un acte à titre onéreux (chaque remise constitue une opération juridique distincte qui doit être réglée par voie de compte). C'est donc que lorsque la remise est un paiement le compte est clôturé.

La seule distinction à faire est donc entre l'hypothèse où le compte fonctionne et celle où il est clôturé. C'est bien la solution que semble avoir adoptée à plusieurs reprises la Cour de cassation (2).

B. — CONCEPTION PROPOSÉE.

358. L'aboutissement logique de l'évolution jurisprudentielle et doctrinale aboutit à réinstaurer l'application de l'article 477 nouveau aux remises lorsque le compte est clôturé. Par contre lorsque le compte fonctionne seul l'article 478 (477 ancien) serait applicable. En fait il faut aller plus loin et décider que *lorsque le compte fonctionne la remise est toujours valable*. L'article 478, qui dans ce cas serait seul applicable — parce que la remise est un acte à titre onéreux —, ne peut l'être en effet car, pour que le compte fonctionne, il faut que l'une des parties au moins ignore l'imminence de la faillite, autrement dit que le créancier ignore l'état de cessation des paiements de son débiteur. Dans le cas inverse le compte est clôturé.

(1) S'agissant d'un problème de fraude, il convient d'apprécier la qualification de l'acte par rapport aux parties elles-mêmes.

(2) Cass. Req., 30 mars 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1898, Tables 1935-40, V° *Faillite*, p. 728, n° 308 ; Cass., 27 mai 1960 et 10 mai 1965, obs. X. Marin, *Revue Banque*, 1965, p. 502 ; Cass., 5 janv. 1965, *J.C.P.*, 65.14177, note Nectoux ; Cass. com., 16 févr. 1965, *Bull. cass.*, 1965.III, p. 107, n° 126. Voir également obs. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 529.

On sait en effet que le compte courant ne peut fonctionner qu'en présence d'une possibilité illimitée de remises (1); car lorsque les remises viennent à être en nombre limité l'*affectio* propre au compte courant disparaît : les parties ne se projettent plus dans l'avenir pour prévoir l'absorption de leurs créances futures en une créance unique; chaque créance demeure au contraire individualisée. En l'absence de toute dénonciation volontaire la clôture du compte ne pourra cependant résulter que de la disparition de l'*affectio* chez les deux parties - - disparition qui sera bien réalisée par la connaissance chez le créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur.

359. *Ainsi le problème de la validité des remises se résoud en fait en un problème de clôture. Et la clôture du compte est elle-même commandée par la connaissance chez le créancier de l'état de cessation des paiements de son débiteur.* On se trouve en définitive en présence de deux hypothèses possibles :

— Ou bien le correspondant en compte ne connaît pas la cessation des paiements de son débiteur : le compte continue à fonctionner pendant la période suspecte et la remise est inattaquable. En effet :

- l'article 477 ne peut s'appliquer car la remise est un acte à titre onéreux (2);
- l'article 478 est lui-même inapplicable car il n'y a pas, par hypothèse, connaissance de la cessation des paiements;
- quant à l'action paulienne, elle n'a pratiquement aucune chance d'aboutir, car on envisage mal qu'il puisse y avoir concert frauduleux sans connaissance de l'état de cessation des paiements.

— Ou bien le créancier connaît la cessation des paiements de son débiteur et dans ce cas le compte est clôturé.

Cependant il s'agit là par définition d'une clôture occulte qui peut d'autant mieux passer inaperçue aux yeux des tiers que souvent le compte continuera apparemment à fonctionner et à enregistrer diverses opérations. Deux situations peuvent alors se produire :

— Ou bien il y a de la part des parties simulation concertée en vue de tromper les tiers. C'est le cas du banquier qui s'efforce de « soigner » le compte de son client, en effectuant au besoin quelques avances, afin de prolonger artificiellement l'activité commerciale de son client, dans le but de récupérer son découvert. La simulation est illicite car contraire à la règle d'égalité.

— Ou bien il peut encore y avoir maintien involontaire par les parties d'une apparence trompeuse.

Dans les deux cas cependant la situation des tiers est identique : qu'il y ait ou non simulation, ceux-ci ont toujours le droit de

(1) Voir *supra*, n° 156.

(2) Voir *supra*, n° 357 *in fine*.

rétablir la réalité sous les apparences, c'est-à-dire de *considérer le compte comme clôturé*.

360. Les *effets* de la clôture varieront en fait suivant l'acte attaqué :

1° S'agit-il des prétendues remises du client failli, elles doivent être considérées :

- en présence d'un compte débiteur comme des paiements (ou des dations en paiement) du solde :

— l'article 477 sera applicable à ces remises si elles sont faites autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

— l'article 478 dans le cas inverse.

— en présence d'un compte créateur, les remises seront considérées comme des actes à titre gratuit ou des actes à titre onéreux auxquels on peut appliquer soit l'article 478, soit l'action paulienne.

Notons que dans tous les cas l'application de l'article 478 sera automatique puisqu'il y a, par hypothèse, connaissance de la cessation des paiements. Cependant il est généralement admis que, même dans ce cas, le juge possède un certain pouvoir d'appréciation pour prononcer la nullité (1).

Quoiqu'il en soit, dans toutes ces hypothèses, le syndic récupérera au profit de la masse le produit des prétendues remises du failli.

2° Quant aux remises effectuées par l'autre partie, et qui constituent la plupart du temps des avances du banquier, la question se pose de manière toute différente.

En effet on ne peut guère songer à obtenir après coup l'annulation de telles avances. La masse n'y aurait même pas intérêt puisqu'elle devrait restituer au banquier de telles avances. En fait le préjudice de la masse ne provient pas de l'avance elle-même mais de la prolongation de l'activité commerciale du failli et de la diminution de l'actif qui en a résulté. L'avance n'apparaît que comme le moyen utilisé pour obtenir le résultat frauduleux, qui est la diminution de l'actif au profit du banquier. C'est donc ce résultat frauduleux qui devrait être annulé. Or, comme on ne peut revenir ainsi sur le passé, et faire que cette diminution de l'actif du failli n'ait pas existé, c'est seulement par voie compensatoire, grâce à une action en responsabilité que le préjudice sera effacé.

Cependant il y a plus : par ses avances le banquier a pu non seulement récupérer pour lui une plus grande part d'actif, mais encore permettre, de façon générale, l'augmentation du passif de la faillite, par le simple fait que le failli est resté plus longtemps à la tête

(1) HOUIN, Enc. D. V° *Faillite*, nos 1228 et 1234. Dans l'hypothèse d'une simulation illicite, la nullité doit cependant être automatique (la mauvaise foi est prouvée).

de ses affaires. Ainsi la responsabilité du banquier est engagée de manière plus large encore qu'elle ne le serait par un simple acte frauduleux profitant à son seul auteur. Le dommage (et la réparation) se mesurent à la réduction du gage des créanciers (1).

(1) Voir STOUFFLET, « L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers » ? *J.C.P.*, 1965.I.1882, n^{os} 12 et s.

CHAPITRE II

LA CLOTURE INVOLONTAIRE

361. Il est des hypothèses où la clôture du compte est totalement indépendante de la volonté des parties car elle provient soit de la fin de l'objet pour lequel le compte courant avait été prévu, soit de la survenance de certains événements tels que mort, faillite ou incapacité.

SECTION I

CLOTURE PAR FIN DE L'OBJET DU COMPTE COURANT

362. Lorsqu'un compte courant cesse pendant un certain temps d'enregistrer de nouvelles remises, il est souvent difficile d'apprécier s'il est ou non clôturé. Comme le remarquent Escarra et Rault (1), il est des clients « qui laissent dormir leur compte pendant un délai souvent fort long, n'y maintenant qu'une somme insignifiante, et qui se remettent un jour à l'utiliser activement ». Si bien que, pour ces auteurs le seul critère de clôture ayant une valeur certaine serait dans ce cas la prescription trentenaire du solde. On ne saurait évidemment s'en tenir à une telle solution. Il est également quelque peu artificiel de parler dans ce cas de clôture tacite, même si cette clôture s'apprécie en fait suivant le temps plus ou moins long qui s'est écoulé depuis la dernière remise.

363. En fait la clôture nous semble résulter ici de l'épuisement de l'objet pour lequel le compte courant avait été prévu (il est parfaitement juste de parler de « mort par inanition ») (2). Pour apprécier la clôture du compte il convient donc de se reporter à la règle générale d'affectation posée par les parties :

— Lorsque le compte courant a été ouvert pour le règlement d'une affaire déterminée (construction d'un immeuble, marché de

(1) ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, n° 450.

(2) ESCARRA et RAULT, *précité* ; J. L. RIVES-LANGE, n° 393.

fourniture), il est relativement facile d'apprécier la fin de cette affaire et, partant, la clôture du compte.

— Dans le cas inverse, il faut établir pour quelles sortes de rapports d'affaires le compte courant a été ouvert (1) avant d'apprécier si ces rapports ont pris fin. Dans les rapports entre client commerçant et banquier le compte courant est en général prévu pour durer autant que l'entreprise elle-même (parce que le banquier a un rôle très général qui est de pourvoir au service de caisse de l'entreprise).

SECTION II

CLOTURE PAR SURVENANCE DE CERTAINS ÉVÉNEMENTS

364. Une cause importante de clôture involontaire toujours relevée par les auteurs, consiste dans la survenance de certains événements qui mettent fin totalement ou partiellement à l'existence juridique de l'un des ayants-compte : mort, faillite, incapacité.

La clôture du compte est alors donnée par la plupart des auteurs comme une conséquence du fait que le compte courant serait une convention conclue *intuitu personae* (2). Il n'y aurait donc aucune distinction à faire entre ces divers événements qui, par eux-mêmes, provoqueraient la clôture du compte.

En fait une telle conception nous paraît erronée. En effet :

1° Il est très douteux que la convention de compte courant soit une convention conclue *intuitu personae*.

2° La jurisprudence semble avoir effectivement adopté une position différente.

365. Voir dans le compte courant une convention conclue *intuitu personae*, c'est plus ou moins confondre compte courant et ouverture de crédit. Or ce sont là deux conventions très différentes. Certes le compte courant suppose (comme tous les comptes) qu'un certain crédit soit octroyé *en fait* d'une partie à l'autre, mais ce crédit n'a fait l'objet d'aucune promesse, d'aucune convention. Or sur quoi reposerait la prise en considération de la personne du contractant dans la convention de compte courant sinon sur les risques d'insolvabilité du débiteur ? Mais le risque n'existe

(1) Ce qui est toujours possible car la règle d'affectation générale ne peut se concevoir sans une délimitation précise de son objet. Voir *supra*, n° 179.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 848 ; HAMEL, t. I, n°s 225 et 289 ; ESCARRA et RAULT, n° 450 ; CABRILLAC, fasc. 42, n° 79 ; RIPERT et ROBLLOT, n° 1990.

pas dans le compte courant puisque le crédit n'est octroyé qu'en fait et peut être supprimé à tout instant. De toute façon, si risque il y a, ce risque ne provient pas de la convention de compte courant. Bien au contraire si l'on compare la situation du créancier en compte courant à celle d'un créancier en compte ordinaire, on s'aperçoit qu'il est le plus protégé du fait de la connexité que fait naître le compte courant entre les créances réciproques. Il reste, il est vrai, la perte des sûretés due à l'effet novatoire : mais là encore les parties pouvant stipuler pour le solde les sûretés les plus considérables, l'*intuitus personae* ne nous semble pas indissolublement lié au compte courant. Pratiquement d'ailleurs s'il importe peu aux commerçants ou au banquier de passer une convention de compte courant avec tel ou tel individu, c'est qu'il lui suffit, pour échapper à tout risque d'insolvabilité, de surveiller le jeu effectif des remises et de cesser au besoin toute nouvelle opération.

366. Puisque le compte courant n'est pas, en principe, une convention conclue *intuitus personae*, il convient de trouver une autre explication à la clôture du compte, explication qui ne sera pas forcément la même dans toutes les hypothèses envisagées. Effectivement il semble qu'il faille distinguer, comme le fait la jurisprudence elle-même, entre deux sortes d'hypothèses :

— d'une part la faillite et l'incapacité qui mettent fin par elles-mêmes au compte courant ;

— d'autre part la mort et la dissolution de société où la clôture du compte n'intervient souvent qu'après un certain délai.

A. — FAILLITE ET INCAPACITÉ.

367. Il est unanimement admis en doctrine, comme en jurisprudence, que la faillite ou le règlement judiciaire de l'une des parties mettent fin par eux-mêmes au compte courant. La solution, en général appuyée sur l'*intuitus personae* qui, pour la majorité de la doctrine, présiderait à la conclusion de la convention, demeure cependant entièrement valable même si l'on n'admet pas la présence de cet *intuitus personae*. Elle est en effet suffisamment justifiée par le *dessaisissement* du failli ou du débiteur admis au règlement judiciaire.

Certes, l'on enseigne en général la règle que les contrats ne sont pas résiliés de plein droit par la survenance de la faillite ou du règlement judiciaire. Le syndic ou le débiteur assisté peuvent reprendre le contrat pour leur propre compte. Mais on sait également que le compte courant n'est pas un contrat ordinaire.

Si les contrats en cours ne sont pas habituellement interrompus par la faillite, c'est semble-t-il, pour ne pas faire échec aux droits acquis. On comprend dès lors qu'il puisse ne pas en être de même

en matière de compte courant et d'acte-règle en général. Dans de telles conventions en effet la règle posée ne fait naître aucun droit ni aucune obligation entre les parties car elle concerne, en principe, des situations futures. Dès lors, rien ne s'oppose à sa disparition. Elle doit au contraire disparaître, car le failli ayant perdu, du fait du dessaisissement, tout pouvoir d'organiser et de diriger ses affaires ne peut plus être mainteneur d'une règle concernant ses créances futures.

En somme le dessaisissement joue son rôle normal en mettant fin à la convention de compte courant. L'exception c'est le respect des droits acquis par la continuation des contrats en cours. Il est probable que, si au lieu d'envisager la catégorie étroite des contrats créateurs d'obligations, on avait songé à celle plus large des conventions, on aurait posé la règle inverse suivant laquelle la faillite met fin en principe à toute convention, sauf à respecter les droits acquis : ce qui revient à permettre l'exécution des contrats créateurs d'obligations (1). (La jurisprudence la plus récente semble corroborer cette idée en exigeant que le représentant de la masse indique clairement sa volonté de continuer les contrats en cours : on ne considère plus qu'ils continuent de plein droit) (2).

368. Le compte courant étant clôturé par le règlement judiciaire comme par la faillite, la *survenance du concordat* peut-il le faire revivre ?

Certains arrêts (3), généralement approuvés par la doctrine (4), ont répondu par la négative. La solution serait en fait justifiée si l'on admettait l'*intuitus personae* dans le compte courant. Mais la clôture étant en fait due au dessaisissement lui-même, on doit logiquement en conclure que le concordat, en supprimant le dessaisissement, fait revivre la convention de compte courant.

Il convient cependant d'observer qu'une distinction devra être faite, pour l'application du concordat, entre le solde antérieur au prononcé du règlement judiciaire et celui formé postérieurement. C'est à juste titre qu'un arrêt de la Cour de Rennes (5) maintient une telle séparation. Mais il ne faut pas en conclure qu'un nouveau compte courant a été ouvert. Tout se borne à un problème de ventilation à l'intérieur du compte, problème devenu classique en matière de compte courant (6).

(1) Ou bien, en matière de compte courant, à admettre l'existence d'une période de liquidation.

(2) HOUIN, Enc. D. V° *Faillite. Règlement judiciaire*, n° 1756.

(3) Civ., 8 mars 1897, D.P. 97.1.321 ; Rennes, 15 juin 1911, Loi 8 nov. 1911, Mon. Jud. Lyon, 28 déc. 1911, *Droit fin.*, 1911.614.

(4) PERCELOU, *op. cit.*, n° 185 ; JOURNAL, *Les effets de la faillite ou de la saisie-arrêt sur le compte courant*, Paris, 1928, p. 16 et 17.

(5) Arrêt précité note 3.

(6) Voir par exemple en matière de sûretés conclues en période suspecte, *supra*, n° 321 et s.

369. Ce qui vient d'être dit à propos de la faillite et du règlement judiciaire vaut également pour la survenance d'une incapacité. En effet la nécessité pour l'incapable d'agir avec une autorisation est l'équivalent pour lui d'un dessaisissement. Elle le prive du pouvoir d'organiser ses affaires et donc de régler le sort de ses créances futures. La clôture du compte résultera donc automatiquement et sans délai, du prononcé de la faillite ou du règlement judiciaire, ou de la reconnaissance de l'incapacité. La mort et la dissolution de société n'entraînent pas, par contre, des effets aussi radicaux.

B. — MORT ET DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

370. S'il n'est pas douteux en *jurisprudence* que la faillite mette fin par elle-même au compte courant, il existe par contre un certain nombre de décisions (1) qui admettent la continuation du compte courant en cas de mort de l'un des ayants compte. Les raisons données viennent à l'appui de notre thèse : « Le compte courant n'est pas conclu essentiellement en considération de la personne du contractant. Ainsi la mort de l'un des contractants ne met pas nécessairement un terme au compte courant dès l'instant que l'existence commerciale de l'affaire dirigée par le contractant disparu se continue et que les conventions initiales de compte sont respectées par les ayants compte ». Ainsi s'exprime, après d'autres décisions dans le même sens, la Cour de Saïgon dans un arrêt du 26 décembre 1952 (2).

371. La solution a cependant fait l'objet en doctrine de plusieurs critiques (3). Nous ne reviendrons pas sur le fait que pour nous la convention de compte courant n'est pas conclue *intuitu personae*. Cependant MM. Becqué et Cabrillac écrivent en outre (4) : « Si le compte courant est poursuivi aux mêmes conditions que le compte primitif avec les héritiers d'une des parties continuant la même exploitation commerciale, nous devons nous trouver juridiquement en présence d'un compte nouveau, succédant au compte clôturé par le décès. Fonder la survivance du compte primitif sur la même exploitation commerciale serait reconnaître implicitement la personnalité juridique du fonds de commerce ».

Certes il est vrai que les parties au contrat ne sont plus les mêmes et que l'on ne saurait fonder la continuation du compte courant sur une personnalité morale faussement attribuée au fonds de

(1) Trib. com. Dunkerque, 9 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.471 ; Rabat, 25 févr. 1928, *Rec. Rabat*, 1928.368.

(2) *Gaz. Pal.*, 1953.1.315.

(3) Voir notamment R. PERCELOU, *op. cit.*, n° 187.

(4) *Rev. trim. dr. com.*, 1953, p. 715.

commerce. Mais ne pourrait-on du moins la fonder sur la continuation par les héritiers de la personne du défunt ? (1). En l'occurrence puisqu'il est admis que les héritiers continuent l'exploitation commerciale du défunt, ce qui suppose la survivance de tous les contrats en cours, pourquoi faire une exception pour la convention de compte courant ? Il semble au contraire que la survivance de l'exploitation commerciale n'aille pas sans la survivance de toutes les conventions qui liaient le défunt, y compris celle de compte courant.

372. Ainsi l'arrêt de la Cour de Saïgon doit, selon nous, être entièrement approuvée. La mort ne met pas fin par elle-même à la convention de compte courant. Celle-ci ne pourrait résulter, en l'absence de toute dénonciation volontaire, que de la *fin de l'objet* pour lequel elle avait été prévue, c'est-à-dire de la cessation par les héritiers de l'exploitation commerciale du défunt.

373. Les mêmes solutions peuvent être transposées en matière de dissolution de société. La convention de compte courant n'étant pas conclue *intuitu personae* continue à s'appliquer tant que son objet demeure, c'est-à-dire pratiquement tout au long de la période de liquidation. La jurisprudence est en ce sens (2).

De même la fusion, la cession ou l'absorption d'une société en cours ne mettent pas fin par elles-mêmes à la convention de compte courant dans la mesure où cette convention conserve son objet. Quant à la modification de statuts elle n'y mettrait fin que si l'objet social ayant été profondément transformé, l'objet primitif de la convention avait lui-même disparu.

374. L'examen des diverses hypothèses de clôture nous a montré que si l'on considère les causes profondes de la clôture, celles-ci peuvent en définitive se ramener à trois :

— le *dessaisissement* (du failli, du débiteur admis au règlement judiciaire, ou de l'incapable) ;

— la *fin de l'objet* pour lequel le compte courant avait été prévu (que cette fin intervienne par décision unilatérale ou par simple épuisement de cet objet) ;

— la *disparition de l'affectio* propre au compte courant.

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. IV, n°s 2213 et s.

(2) Douai, 18 janv. 1934, *Rec. Douai*, 1934.184 ; Besançon, 12 avril 1937, D.H., 1937.321. *Contra* cependant : Trib. com. Seine, 15 janv. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.1.697.

TITRE II

LES EFFETS DE LA CLOTURE

375. La fin de la convention de compte courant coïncide normalement avec la liquidation de la situation juridique des parties. Cependant il n'en est pas toujours ainsi. Nous avons vu qu'il faut une diligence particulière pour liquider un compte : un compte peut être clôturé sans que les parties procèdent effectivement à sa liquidation. Il n'empêche que seule la liquidation effective du compte permettra aux effets de la clôture de se manifester : jusque là rien ne paraît changer dans la situation juridique des parties (1). Les effets de la clôture se confondent donc pratiquement avec la liquidation et le règlement de compte.

376. La *forme* du règlement de compte ne soulève guère de difficultés en matière de compte courant. Certains auteurs ont admis que les articles 527 à 542 du Code de procédure civile sur la reddition de compte, étaient applicables en matière de compte courant (2). Nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi. En fait ces articles concernent uniquement les comptes de gestion (3). Dans le compte de gestion en effet, il y a obligation pour l'une des parties de « rendre compte » : celle qui a géré le bien d'autrui doit rendre compte de sa gestion, se justifier en quelque sorte. Rien de tel en matière de compte courant où il s'agit simplement d'établir, sur un plan d'égalité et de réciprocité, ce que l'une des parties doit à l'autre : on ne saurait, par exemple, distinguer l'« oyant » du « rendant ». La procédure prévue par les articles 527 à 542 ne saurait donc s'appliquer en l'absence de cette obligation de « rendre compte » née de la gestion pour autrui (4).

(1) Rester en compte, c'est en effet remettre à plus tard l'examen et le règlement d'une situation juridique.

(2) Voir notamment PERCEROU, Enc. D. dr. com. V° *Compte courant*, n° 194.

(3) Cf. CHAVANNES, Enc. D. Procédure V° *Compte* (Reddition de), n°s 1, 2, 3, 4. Il est intéressant de noter que les articles en question n'ont pas été jugés applicables non plus en matière de liquidation d'une société en participation (Civ., 8 nov. 1871, D.P., 1871.1.253). Comme en matière de compte courant les parties y sont en effet sur un plan d'égalité et de réciprocité.

(4) En matière de compte courant (et de comptes qui ne sont pas des comptes de gestion), on ne doit pas parler de « reddition » mais de « règlement » de compte.

Le règlement de compte a lieu librement en matière de compte courant : à l'amiable, comme une simple reconnaissance de dette, ou bien en justice s'il y a contestation.

La plupart des auteurs et la jurisprudence admettent qu'une fois le compte courant réglé et approuvé, l'article 541 du Code de procédure devient applicable : le compte courant ne peut plus faire l'objet de révision, il ne peut qu'être redressé pour *erreur matérielle* (1). La solution est exacte, mais point n'est besoin d'invoquer l'article 541 (qui a trait aux comptes de gestion), car elle découle directement de la force obligatoire des conventions ou de l'autorité de la chose jugée.

377. Les véritables problèmes que soulève la clôture du compte courant n'ont pas trait, en réalité, au *règlement* de compte proprement dit mais à la *liquidation* du compte. Seuls ces problèmes sont spécifiques. La fin de la convention de compte courant marque un changement dans la situation juridique des parties à partir duquel les droits de chacune d'elles doivent être fixés. C'est donc la liquidation du compte, plus précisément la liquidation de la situation juridique créée par l'existence d'une convention du compte courant, qui fera l'objet principal de notre étude.

Nous étudierons dans un premier chapitre l'existence d'une période de liquidation ; dans un deuxième chapitre le fonctionnement du compte pendant la période de liquidation, nous réservant l'examen, dans un troisième chapitre des problèmes particuliers posés par la pluralité de comptes ouverts à un même individu.

(1) Voir notamment HAMEL, n^{os} 315 et s. ; ESCARRA et RAULT, n^o 399 ; CABRILLAC, fasc. 42, n^{os} 95 et s. ; Req., 11 janv. 1887, D.P., 1888.1.382.

CHAPITRE I

L'EXISTENCE D'UNE PÉRIODE DE LIQUIDATION

378. Il se peut que le compte courant prenne fin alors que le solde est parfaitement liquide : il n'existe dans ce cas aucun problème de liquidation. Il en est ainsi lorsque le compte courant prend fin naturellement, faute d'objet, ou lorsque les parties sont d'accord pour cesser leurs relations de compte : la convention de compte courant dure alors autant que les relations des parties, autrement dit jusqu'à ce que le solde soit liquide.

Par contre lorsqu'un événement tel que la faillite met fin au compte courant, ou lorsque l'une des parties a l'intention de cesser brusquement toutes relations avec l'autre, le compte courant a le plus souvent besoin d'être liquidé. En effet la faillite ou le revirement d'intention peuvent intervenir au moment où certaines opérations sont en cours. Quel sera le sort de ces opérations ? S'il faut les inclure dans le compte, cela suppose une certaine période de liquidation pendant laquelle pourront prendre fin ces diverses opérations. L'existence d'une période de liquidation dépend donc de l'entrée en compte, après clôture, de certaines créances.

Or l'existence d'entrées en compte après clôture n'a pas été admise d'emblée de façon générale. Il s'est produit une évolution qu'il convient d'étudier.

SECTION I

ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE ET DOCTRINALE

379. Le problème des entrées en compte après clôture s'est surtout posé en jurisprudence à propos d'une hypothèse particulière : la contrepassation des effets impayés après faillite du remettant.

La solution est parfaitement établie. Il y a en effet plus d'un siècle que le droit de contrepasser a été reconnu au banquier dans

cette hypothèque. Ce droit lui a été reconnu bien avant que l'on ait songé à poser une règle générale concernant le sort des opérations en cours lors de la clôture. La solution, qui paraissait équitable, fut en effet appuyée sur des considérations propres à l'opération d'escompte.

380. 1^o Le fondement d'abord assigné à la possibilité de contrepasser après faillite est clairement présenté par la Cour de cassation dans de nombreux arrêts dont le premier se situe en 1852 (1). Il a été approuvé par de nombreux auteurs (2).

Tirant argument de la clause «sauf encaissement» ou «sauf bonne fin», qui fut bientôt considérée comme sous-entendue dans toute opération d'escompte (3), jurisprudence et doctrine estimèrent que la contrepassation, au lieu d'être l'inscription d'une créance nouvelle, n'était que l'annulation du crédit accordé par le banquier au moment de l'escompte (4). S'agissant d'un simple redressement de compte, la contrepassation paraissait possible de façon évidente même après clôture (5).

381. Mais la Cour de cassation et les auteurs avaient été amenés par là à prendre partie sur la nature juridique de la contrepassation (6). Or une telle conception de la contrepassation est actuellement abandonnée car elle ne correspond ni à la volonté des parties ni aux autres solutions admises (7). En bref, pourquoi supposer que les parties ont entendu, en présence d'un compte courant, soumettre l'opération d'escompte à une résolution en cas de non paiement de l'effet, tandis qu'en dehors du cadre d'un compte courant l'absence de paiement entraîne seulement l'exercice par le banquier du recours

(1) Cass., 10 mars 1852, D.P., 1852.1.74 ; S., 1852.1.258 ; Req., 2 août 1882, S., 1883.1.154 ; Cass. civ., 19 et 31 mars 1930, S., 1931.1.130.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n^o 812 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1484 ; THALLER et PERCEROU, t. II, n^o 1667 ; PERCEROU et DESSERTAUX, t. II, n^o 855. Cf. MARTY, *Ann. dr. com.*, 1931, p. 19, n^o 7 *in fine*.

(3) Cass., 10 janv. 1872, S., 1872.1.25 ; 19 nov. 1888, D., 1889.1.409 ; S., 1889.1.159.

(4) Le crédit accordé au remettant n'est que «provisoire et conditionnel jusqu'à l'encaissement». Cass., 10 mars 1852, précité. Voir plus récemment Civ., 28 juill. 1937, D., 1939.J.11. La clause sauf encaissement contiendrait une véritable condition résolutoire : Cass., 5 févr. 1861, D.P., 1861.1.313 ; S., 1861.1.491. Un dernier arrêt récent dans ce sens : Caen, 11 juin 1964, *J.C.P.*, 64, n^o 13832.

(5) Les arrêts ajoutent en général que la clause sauf encaissement est introduite dans l'intérêt exclusif du banquier, ce qui la rendrait applicable en cas de faillite du remettant. L'argument est inutile.

(6) A la vérité plusieurs conceptions de la contrepassation ont été proposées, mais elles se rattachent toutes à l'idée de l'effacement rétroactif de la créance du remettant. Pour un exposé détaillé des diverses conceptions, voir M. HUET, *De la contrepassation des effets impayés en cas de faillite de l'une des parties*, Thèse, Paris, 1938, p. 102 et J. L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, p. 296, n^{os} 315 et s.

(7) Au fait, par exemple, que le banquier qui contrepassé après clôture, conserve les effets. Si l'opération d'escompte était résolue, il devrait les restituer.

cambiaire contre le remettant ? Il n'y a aucune raison à cela. Il est logique au contraire de voir dans la contrepassation l'exercice de ce même recours cambiaire, dénouement normal de l'opération d'escompte. En effet le compte courant ne doit en rien changer la structure des opérations qui y sont réglées.

Certes la rédaction de la clause « sauf encaissement » semble bien supposer chez les parties l'idée d'une résolution : résolution peut-être, mais résolution envisagée d'un point de vue pratique, économique, et point du tout juridique, résolution du « crédit » et non de la « créance ». Lorsqu'il prévoit la clause sauf encaissement, le banquier ne se place pas dans le cadre juridique du contrat d'escompte, mais dans celui de ses avances, de ses comptes. Effectivement, dans ses caisses et dans ses écritures, la contrepassation équivaudra à l'annulation d'un crédit. Mais c'est là le point de vue d'un praticien. Sur le plan juridique cela ne correspond pas à l'intention de résoudre l'opération d'escompte mais simplement à celle de la dénouer.

382. La Cour de cassation, après une évolution coupée de retours en arrière (1), a admis actuellement en principe que la contrepassation est l'inscription en compte de la créance cambiaire du remettant.

Mais dès lors il n'existe plus de fondement à la possibilité de contrepasser après clôture. Aussi ne faut-il pas s'étonner des hésitations qu'a connues la jurisprudence avant de renoncer à la notion de crédit conditionnel (2), comme des difficultés des auteurs à admettre la possibilité de contrepasser après clôture.

383. 2^o C'est en effet avec quelques difficultés que certains auteurs qui voient dans la contrepassation l'entrée en compte de la créance cambiaire du banquier contre le remettant, admettent la possibilité de contrepasser après faillite.

Hamel, comme Ripert, en viennent à invoquer un usage bancaire qui permettrait, uniquement comme une exception en faveur du banquier, la contrepassation d'effets impayés malgré la clôture du compte (3).

Très voisine est l'opinion de M. Vasseur pour qui la contrepassation après faillite ne se justifie que par des raisons tirées des nécessités du crédit : il s'agit de protéger le banquier pour faciliter l'escompte de effets de commerce (4).

(1) Pour un exposé complet de cette évolution, voir J. L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, p. 301, nos 321 et s. Le début de l'évolution se situe en 1930 (Cass., 19 mars 1930, S., 1931.133). Voir Cass., 14 oct. 1940, D.C., 43.70 et la note A. Chéron. Par l'arrêt du 25 janv. 1955, la Cour de cassation confirme l'évolution.

(2) Civ., 28 juill. 1937, précité ; 10 mai 1937, S., 1937.1.256 ; *Gaz. Pal.*, 1937.2.285 ; 5 nov. 1937, S., 1938.1.294.

(3) HAMEL, n° 407 ; RIPERT, n° 1996.

(4) M. VASSEUR, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Thèse, Paris, 1949, n° 106, p. 300.

Le point de vue de M. Huet est par contre différent : il consiste à nier la clôture du compte en cas de faillite (1).

384. Ces différentes prises de position ont ceci de commun qu'elles esquivent pratiquement le problème : la question est précisément de savoir s'il est bon qu'un tel usage de la contrepassation s'instaure et pourquoi le compte devrait continuer malgré le dessaisissement du failli.

Cependant M. Huet situe le problème dans un cadre plus large : il envisage le *fonctionnement du compte* après clôture et pas seulement la *possibilité de contrepasser*. C'est dans cette optique qu'il convient de se placer.

385. 3^o L'arrêt de la Chambre civile du 13 juillet 1942 (2) est le premier à poser le problème en termes généraux : de fait il ne s'agissait pas en l'espèce de contrepassation d'effets impayés, mais de compensation entre le solde créateur d'un compte clôturé par la faillite et une créance de travaux qui était appelée à entrer en compte, mais n'était pas encore liquide au moment de la clôture.

La Cour de cassation admet la compensation en la fondant sur le lien de connexité existant entre les deux créances et le droit de rétention que pouvait, en conséquence, invoquer le titulaire du solde. Cependant, en l'espèce, ce lien de connexité provenait, selon la Cour de cassation elle-même, non de la convention de compte courant, mais d'une convention particulière de compensation qui s'était ajoutée à celle-ci comme pour la renforcer, et était intervenue au moment où le compte paraissait dangereusement créateur pour l'une des parties.

Cependant M. Houin, commentant l'arrêt, admet qu'une connexité existe également entre les créances d'un même compte courant car le compte courant n'est autre qu'une convention de compensation *in futurum*. Il serait donc permis d'imaginer qu'en l'espèce la solution aurait été la même si une convention particulière de compensation n'était pas intervenue ; à condition toutefois que la créance de travaux ait bien fait partie du compte. Pour M. Houin il n'en est pas ainsi. Mais l'apport de sa note demeure : le lien de connexité existant entre les créances d'un même compte courant et provenant du fait qu'il s'agit d'une convention de compensation *in futurum*, permet à chaque partie d'exiger la compensation malgré la faillite et la clôture du compte.

386. Une application de ce principe a été faite par un intéressant arrêt de la Cour de Rouen daté du 24 avril 1948 (3).

(1) *De la contrepassation en compte courant des effets impayés en cas de faillite de l'une des parties*, Thèse, Paris, 1938, p. 118.

(2) Cass. civ., 13 juill. 1942, *J.C.P.*, 1943, n° 2157, note Houin.

(3) Rouen, 24 avril 1948, *J.C.P.*, 1948, n° 4464, note Larguier.

Il s'agissait d'un compte courant entre une société et son actionnaire, celle-ci effectuant des travaux pour celui-là. La faillite de la société intervient à une époque où la créance provenant des derniers travaux effectués n'est pas encore liquide — les factures n'étant pas établies. L'actionnaire dont le solde est créateur, prétend compenser le solde avec la dette des travaux. La Cour de Rouen lui donne raison en termes très clairs : « Attendu que... l'accord des parties (sur le compte courant) constituait en réalité une convention de compensation *in futurum* licite opposable à la masse des créanciers et qui devait permettre, abstraction faite de toute connexité, de compenser une créance d'A... avec une dette dont la cause était antérieure au jugement déclaratif de faillite ».

La rédaction de cet attendu amène, on le voit, quelque nouveauté. La Cour de Rouen y précise une condition essentielle de la compensation : il faut que la dette non encore liquide ait une cause antérieure à la faillite pour se compenser avec le solde. Mais il est surtout intéressant de remarquer ici — comme le souligne M. Larguier dans sa note — qu'elle écarte, pour justifier sa décision, la notion de connexité. Elle indique seulement que la convention de compensation est opposable à la masse. L'entrée en compte après faillite lui apparaît comme une véritable continuation du compte courant après clôture : « Attendu que la nature même du contrat de compte courant a eu pour effet d'établir par avance entre les parties la compensation de toutes les créances et de toutes les dettes au jour de la clôture du compte, *cette clôture dut-elle intervenir après la déclaration de faillite* ».

Ainsi ces deux arrêts, et les notes qui les accompagnent, tentent de donner une véritable explication aux entrées en compte après faillite : connexité entre elles des créances d'un même compte courant, ou opposabilité à la masse de la convention de compte courant...

SECTION II

LE PRINCIPE DES ENTRÉES EN COMPTE APRÈS CLÔTURE

387. Deux explications de la continuation du compte après faillite ressortent de la jurisprudence et de la doctrine examinées :

1° La connexité des créances,

2° l'opposabilité à la masse de la convention de compte courant, c'est-à-dire en fait la continuation de la convention de compte courant pour les créances antérieures.

Si l'on voit dans le compte courant une convention de compensation dont l'effet est uniquement de créer un lien de connexité

entre les créances réciproques, les deux explications se rejoignent : la mise en jeu de la connexité n'est autre que la continuation de la convention de compte courant : la Cour de Rouen, voyant dans le compte courant, une convention de compensation *in futurum*, aurait pu aussi bien baser sa solution sur la connexité.

Le point de vue change si, comme nous le pensons, la convention de compte courant est autre chose qu'une convention de compensation. Il devient alors nécessaire, mais difficile, de choisir entre les deux explications proposées. On ne peut plus donner pour seule raison aux entrées en compte après clôture la connexité des créances sans se demander si en fait ce n'est pas la convention de compte courant elle-même qui continue à s'appliquer dans toutes ses conséquences aux créances antérieures : la perte de l'individualité des créances est par exemple un effet spécifique du compte courant qui ne s'explique pas par la connexité.

388. Mais le problème ainsi posé devient un problème de *portée* de la clôture : savoir jusqu'à quel point la convention de compte courant continue de s'appliquer aux créances antérieures. Or ce problème sera examiné plus loin, avec le fonctionnement du compte après clôture.

Si l'on veut étudier simplement ici l'existence d'une période de liquidation, on peut rester sur un plan plus général : le seul fait que certaines créances non encore liquides ou exigibles à la clôture aient reçu une certaine *affectation* avant cette clôture, suffit à justifier leur entrée en compte et la nécessité d'une période de liquidation : le *respect des droits des parties* exige que l'on tienne compte de cette affectation.

Ainsi chaque fois que la fin de la convention de compte courant intervient brusquement, alors que certaines opérations sont en cours, une période de liquidation s'impose, ceci *quelle que soit la cause de la clôture* car l'existence d'entrées en compte après clôture a un fondement très général : le *respect des droits acquis*.

389. Il reste à savoir *quelles créances* sont ainsi appelées à faire partie du compte malgré la clôture.

La Cour de Rouen donne à cet égard une précision fort intéressante : seules les créances ayant une *cause antérieure* au jugement de faillite doivent être inscrites en compte. On ne peut qu'approuver une telle solution en précisant qu'il faut entendre ici le mot *cause* au sens de *cause efficiente* et non d'équivalent voulu. Pour une créance d'origine contractuelle — elles sont les seules à faire partie de l'affectation générale (1) — il s'agit de l'*accord de volonté* qui est à son origine. Celui-ci doit être *antérieur à la clôture* car c'est au moment de cet accord que les parties acquièrent irrémédiablement le droit d'inclure leur créance dans le compte. Précisons qu'il

(1) Voir *supra*, n^{os} 173 et s.

s'agit là, par définition, de créances existant au moins *conditionnellement* au moment de la clôture.

Le principe des entrées en compte après clôture étant ainsi défini, il convient d'en voir les applications les plus fréquentes.

Applications.

390. Elles se rencontrent surtout en matière d'effets de commerce, qu'il s'agisse de la contrepassation d'effets escomptés ou de l'inscription en compte du montant d'effets à encaisser.

391. 1^o La *possibilité de contrepasser après clôture* ne fait plus aucun doute en jurisprudence. Seules ses *conditions* méritent d'être précisées.

392. La question s'est d'abord posée de savoir si on devait contrepasser dès la faillite (et la clôture) ou seulement à l'échéance de l'effet.

Aux environs de 1930 les banquiers avaient émis la prétention de contrepasser dès la survenance de la faillite. C'est avec juste raison que la Cour de cassation leur en a refusé le droit (1) : en effet s'il est vrai que la faillite provoque la déchéance du terme des créances, elle ne peut rendre exigible la créance du banquier, car il ne s'agit pas d'une créance à terme mais d'une créance conditionnelle dont l'existence dépend du non paiement de l'effet à l'échéance. Avant cette échéance on ne peut savoir si cette créance existera : il n'y a pas de contrepassation possible.

Cependant les banquiers réagirent à une telle décision en insérant dans leurs ouvertures de compte une clause expresse leur réservant le droit de contrepasser les traites escomptées dès la survenance de la faillite. La Cour de cassation reconnut bien la validité de la clause, mais en l'interprétant comme une clause de résolution du contrat d'escompte en cas de faillite du remettant, ce qui obligeait le banquier qui contrepassait à restituer l'effet et ôtait tout intérêt au procédé (2).

Seule la contrepassation des effets échus et impayés est donc possible après faillite, comme pendant le fonctionnement du compte.

393. De même la survenance de la clôture n'ôte rien au *caractère facultatif de la contrepassation*. Le droit qu'avait acquis le banquier de choisir entre le règlement dans le cadre du compte ou le règlement direct de la créance cambiaire, demeure. Cependant le banquier a toujours intérêt à contrepasser après clôture, semble-t-il, car il

(1) Cass., 19 mars 1930, S., 1931.1.133 ; D.H., 1930.225 ; D.P., 1930.1.119, note A. Chéron.

(2) Voir J. L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, n^{os} 322 et 324.

garde alors la propriété des effets (1). En fait il a intérêt à ne pas contrepasser — ou plutôt son syndic — dans l'hypothèse où, lui-même étant en faillite, son compte est débiteur : le remettant devra payer sa dette intégralement et ne recevra qu'un dividende sur le solde du compte.

394. 2^o Si les solutions qui concernent la possibilité de contrepasser après clôture sont fortement établies en jurisprudence et en doctrine, il n'en est pas de même pour le règlement après clôture du montant des *effets à encaisser*.

Par un arrêt du 20 avril 1948 (2), la Cour de cassation affirme que le compte du client ne peut être crédité, postérieurement à la déclaration de faillite, du montant des effets que le banquier avait reçu avant la faillite avec mandat d'en opérer recouvrement. La Cour invoque le fait que le client était resté propriétaire des effets contrairement à l'hypothèse d'un escompte. L'argument est critiquable.

395. En effet que le banquier soit resté propriétaire des effets ne change rien à la question. Dans les deux cas il s'agit d'une créance existant de manière conditionnelle avant la clôture (le banquier qui reçoit les effets à encaisser est créancier de leur montant envers le client, sous condition suspensive de leur paiement à l'échéance), et dont l'affectation au compte est évidente. Il n'y a donc, semble-t-il, aucune raison de décider différemment : le montant des effets remis à l'encaissement avant faillite et *encaissé* après doit figurer au compte (3).

396. Cependant la question qui aurait pu se poser était celle de la validité de l'exécution du mandat d'encaisser après faillite. Le syndic aurait pu ne pas encaisser l'effet en invoquant le fait que la faillite avait mis fin au mandat.

Notons que s'il s'était agi de la faillite du banquier et non du remettant, celui-ci aurait pu revendiquer les effets dont il était resté propriétaire en vertu de l'article 546 nouveau du Code de commerce. La question de la contrepassation ne se serait pas alors posée dans ces deux cas.

397. Dans les hypothèses que nous venons d'envisager, il faut attendre l'échéance de l'effet pour clôturer le compte. Dans d'autres hypothèses il faudra attendre la fin des travaux commencés... De toute façon le compte ne pourra être arrêté que lorsque toutes les créances devant y figurer seront devenues certaines, liquides et exigibles. Jusque-là le compte est en état de liquidation et le problème important est évidemment de savoir quel sera le fonctionnement du compte pendant cette période.

(1) *Infra*, n^o 404.

(2) D., 1948.375 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1949, p. 145, obs. Schlogel.

(3) Voir FERRONNIÈRE et DE CHILLAZ, 4^e éd., p. 62, n^o 44 *in fine*.

CHAPITRE II

LE FONCTIONNEMENT DU COMPTE PENDANT LA PÉRIODE DE LIQUIDATION

398. Les relations de compte courant doivent cesser car l'une des parties demande le règlement de compte ou bien se trouve dessaisie de l'administration de son patrimoine. Des opérations sont en cours : quel sera l'incidence de la clôture sur ces opérations ? On pourrait penser qu'elle n'en a aucune, la convention de compte courant continuant à s'appliquer aux créances antérieures à la clôture et cessant simplement ses effets au moment où se trouvent réglées toutes les créances qui avaient été affectées au compte. En fait il n'en est rien. Le compte après clôture ne fonctionne pas comme avant : les créances entrées en compte après clôture ne subissent plus d'« effet novatoire ».

SECTION I

L'EFFET NOVATOIRE NE SE PRODUIT PLUS

399. La solution est contenue dans la jurisprudence mais sa justification doctrinale appelle quelques précisions.

A. — JURISPRUDENCE.

400. C'est encore à propos de la contrepassation des effets escomptés que la jurisprudence a été appelée à se prononcer sur ce problème. Il s'agissait de déterminer les effets de la contrepassation reconnue possible en cas de faillite malgré la clôture du compte. Le banquier peut-il ou non conserver les effets ? S'il le peut, c'est que l'effet novatoire ne s'est pas produit, la créance cambiaire du banquier n'étant pas considérée comme éteinte du fait de son entrée en compte. A dire vrai la solution de ce problème

dépend aussi de la *nature attribuée à la contrepassation*. La conception de la contrepassation ayant varié en jurisprudence, on distingue deux périodes correspondant aux deux conceptions successivement adoptées.

401. 1° Nous savons que la Cour de cassation, comme d'ailleurs les auteurs, a d'abord vu dans la contrepassation l'effacement rétroactif d'une créance (1) : la créance du remettant contre le banquier n'est inscrite en compte que sous condition du paiement de l'effet à l'échéance. En cas de non paiement la contrepassation est le moyen technique employé pour effacer rétroactivement la créance.

Adoptant une telle conception, la Cour de cassation a, par une longue série d'arrêts dont le premier est de 1888, reconnu au banquier le droit de conserver les effets. En effet l'effacement du crédit accordé au remettant par survenance d'une condition résolutoire ne change rien à la propriété du titre. Celle-ci est attachée à l'endossement qui produit ses effets en dehors de toute rectification de compte. La solution est conforme, semble-t-il, au caractère abstrait de l'engagement cambiaire (2).

402. En réalité il est difficile d'admettre l'annulation du crédit accordé sans que l'opération d'escompte toute entière soit effacée : le titre demeurerait alors sans cause entre les mains du banquier. Or l'endossement n'a pas, entre parties, le caractère abstrait qu'on voudrait lui prêter (3). La position de la Cour de cassation est donc très critiquable en elle-même.

Mais surtout il convient de remarquer ici que si l'on voit dans la contrepassation l'annulation de la créance du remettant contre le banquier, la conservation des effets par le banquier ne résoud en rien le problème des effets d'une entrée en compte après clôture, pour la bonne raison qu'il n'y a pas d'entrée en compte. Il faut donc attendre le deuxième stade de l'évolution, où la Cour de cassation reconnaît dans la contrepassation l'inscription en compte de la créance en garantie du banquier contre le remettant pour attribuer un sens aux positions prises sur la conservation des effets.

403. 2° Certes dès 1930 (4), la Cour de cassation commence à envisager l'hypothèse où la contrepassation serait l'inscription en compte de la créance du banquier contre le remettant. Mais sa position est peu nette, quelque peu contradictoire et entachée de retours en arrière (5).

(1) Voir *supra*, nos 374-375.

(2) ESCARRA, p. 381, n° 360 ; PERCEROU, Enc. D. V° *Compte courant*, n° 212.

(3) LESCOT et ROBLOT, *Les effets de commerce*, t. I, n° 108 *in fine* et 119.

(4) Cass., 19 mars 1930, S., 1931.1.133, D.H., 1930.225 ; D.P., 1930.1.119, note Chéron.

(5) Cass., 10 mai 1937, S., 1937.1.256 ; *Gaz. Pal.*, 1937.2.286 ; Civ., 18 juill. 1937, S., 1937.1.383 ; D.P., 1939.1.10.

Seuls les arrêts de 1955 constituent à cet égard des arrêts de principe contenant une prise de position non équivoque. Cependant ils interviennent dans des hypothèses où le compte fonctionne et ce n'est que par un raisonnement *a contrario* qu'on peut en déduire les effets de l'entrée en compte après la clôture.

L'arrêt de 1955 (1) contient ceci : « Attendu que si la contrepassation en compte courant d'effets non payés à l'échéance intervient à un moment où, le remettant étant *in bonis*, le compte n'est pas clôturé, elle équivaut à un paiement et prive le banquier de tous ses droits sur les effets contrepassés ». La rédaction est nette : l'absence de clôture — et pas seulement le fait que le remettant est *in bonis* — y apparaît comme une condition de l'effet novatoire et de la perte des effets. Ainsi se trouve confirmée, par un autre biais, la solution de 1888 : il ne s'agit plus de conserver à l'endossement ses effets envers et contre tout, mais de limiter l'effet novatoire à l'hypothèse où le compte fonctionne. (Cependant les nombreux arrêts de la première période ont aidé en fait à consolider la solution).

Dans cette deuxième période de la jurisprudence on trouve peu d'arrêts réglant directement le problème des effets de la contrepassation après clôture. C'est certainement là une preuve que la solution est nettement établie en jurisprudence. Le banquier qui contrepassa après clôture — ou du moins après faillite puisque pratiquement tous les arrêts de la série inaugurée en 1888 se situent dans cette hypothèse — conserve la propriété des effets : la question ne se plaide plus. Citons cependant un arrêt récent de la Cour de Rennes (2) qui, dans ses motifs, n'admet pas que la contrepassation puisse valoir paiement pendant la durée du compte et pas après la clôture. C'est peut-être qu'il manque en fait une justification doctrinale satisfaisante à l'absence d'effet novatoire après clôture.

B. — DOCTRINE.

404. De fait les auteurs comme Thaller, Hamel, n'ont pas admis pour seule explication l'absence d'effet novatoire après clôture. Ils cherchent à expliquer autrement la conservation des effets par le banquier.

Thaller, partisan de la résolution du contrat d'escompte par la contrepassation, soutient que le banquier garde les effets à titre de gage. Mais outre qu'on ne peut expliquer, en dehors d'une volonté nettement exprimée, cette transformation du titre en

(1) Cité *supra*, n° 225.

(2) Rennes, 12 oct. 1961, *J.C.P.*, 1963, n° 13166. Cet arrêt n'admet en principe pas que le banquier qui contrepassa après faillite, conserve la propriété des effets. Un arrêt de Caen postérieur, du 11 juin 1964, renoue avec la solution traditionnelle mais en reprenant les arguments périmés de 1888 : effacement rétroactif de la créance (*J.C.P.*, 1964, n° 13832, note C.G.).

vertu duquel le banquier garde les effets, la solution n'est pas conforme aux conséquences que la jurisprudence tire habituellement de la conservation des effets : le banquier devrait en effet, contrairement à cette jurisprudence, imputer sur le solde du compte les paiements reçus des coobligés (1).

Quant à Hamel, qui admet l'effet novatoire pendant le fonctionnement du compte, il a les plus grandes difficultés à justifier la conservation des effets : il fait intervenir une fiction de droit selon laquelle, malgré la passation en compte courant, quelques-uns des droits nés du recours en garantie n'ont pas été éteints et sont transportés sur le solde. Cette fiction, introduite par la jurisprudence, formerait actuellement un usage (2). Il est clair que c'est là renoncer à toute explication (3).

En fait il apparaît que toute explication n'admettant pas en principe l'absence d'effet novatoire après clôture est artificielle : en effet tout se passe comme s'il n'avait pas eu lieu. Mais si c'est certainement là que réside l'explication, il reste encore à *justifier cette absence d'effet novatoire après clôture*.

C. — CONCEPTION PROPOSÉE.

405. A première vue il apparaît paradoxal d'admettre qu'une créance puisse entrer en compte après clôture sans subir l'effet spécifique du compte courant qui est le règlement de cette créance par absorption dans le solde. (Si l'on admet comme la Cour de Rouen (4), que l'entrée en compte de la créance après clôture se justifie par le fait que la convention de compte courant, opposable à la masse, continue à s'appliquer, la chose est incompréhensible. Aussi bien une telle justification des entrées en compte après clôture doit être repoussée).

406. En fait si l'effet novatoire ne s'applique pas aux créances entrées en compte après clôture, c'est en réalité qu'il manque à un tel effet sa cause, sa finalité qui est le besoin de simplification dans le règlement des créances. Ce besoin n'existe en effet que lorsque le compte est en mouvement : la situation des parties étant appelée à changer souvent, il est alors plus simple et plus rapide que toute créance perde son individualité pour participer à la nature et au régime du solde. Mais si la situation des parties vient à être fixée une fois pour toutes, comme il arrive en matière de faillite ou chaque fois que cessent les opérations entre parties, le

(1) Thaller, note au D., 1907.1.169, sous Civ., 13 févr. 1906 ; HAMEL, n° 426 ; VASSEUR, *op. cit.*, p. 316 ; NEEL, thèse, n°s 173 et s.

(2) HAMEL, n° 427.

(3) Voir les obs. de M. Houin (*Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 665, n° 67), qui dénonce les insuffisances doctrinales en la matière.

(4) Arrêt précité, n° 380.

règlement en compte courant perd toute son utilité. La volonté des parties de régler les créances en compte n'a plus aucun support, son moteur, qui était le dynamisme du compte, a disparu. Il serait proprement artificiel de considérer que les créances entrées en compte après clôture perdent leur individualité et les sûretés qui les garantissaient : ce serait aller au-delà de la volonté des parties.

Cependant n'est-ce pas aller trop loin que d'interpréter ainsi la volonté des parties, de supposer que celles-ci, lors de la conclusion de la convention de compte courant, n'ont voulu adopter ce mode de règlement que jusqu'au moment où la possibilité de remises réciproques cesserait d'être indéfinie ? On a pu dire que toute recherche de volonté implicite était quelque peu divinatoire. Mais ici il ne s'agit pas, à proprement parler, de rechercher une volonté capable de produire des effets nouveaux, mais de limiter une volonté connue, existante, aux effets que logiquement elle devrait produire : s'il est vrai que toute « interprétation » de volonté risque d'être tendancieuse, on ne saurait en dire autant de l'« adaptation » d'une volonté connue à certaines circonstances que n'ont pas prévues en fait les parties (1). Partant du fondement de la volonté des parties dans la convention de compte courant qui est le désir d'obtenir un solde facilement utilisable dans leurs relations futures, on est en droit de penser que si ces relations cessent, la volonté des parties disparaît.

C'est effectivement à la disparition d'une « *affectio* », en tous points comparable à l'« *affectio societatis* », qu'on assiste à la clôture du compte dès que cesse la possibilité indéfinie de remises réciproques — c'est-à-dire pratiquement dès qu'apparaît une volonté de cesser les rapports de compte ou la perspective d'une faillite (2). Ce moment marque la date exacte de la fin de la convention de compte courant.

407. Ainsi, dans le compte courant, c'est en définitive la *fin de la convention de compte courant* qui explique l'absence d'effet novatoire après clôture. On ne doit pas considérer, comme l'arrêt de Rouen, ou M. Huet, que la convention de compte courant continue à s'appliquer après faillite, ou après clôture, aux créances antérieures.

408. Cependant s'il est vrai que la convention de compte courant cesse de produire ses effets dès la clôture, même sur les créances antérieures, celles-ci doivent tout de même être considérées comme faisant partie du compte : elles doivent être liquidées avec le solde. Il n'y a rien là d'étonnant car le fait que la convention de compte courant cesse de s'appliquer dès l'instant de la clôture n'empêche

(1) DEMOGUE, p. 298.

(2) Cf. *supra*, n° 156.

pas qu'une situation juridique a été créée qui doit être respectée. Il convient d'analyser cette situation.

SECTION II

LE COMPTE FONCTIONNE COMME UN COMPTE INDIVISIBLE

409. Les créances antérieures à la clôture ne subissent plus d'effet novatoire, mais elles ont été destinées en fait par les parties à subir ce mode de règlement : *il reste en conséquence entre elles et le solde déjà liquide plus qu'un lien de connexité, une véritable indivisibilité qui est à proprement parler l'état de diverses créances soumises à un même règlement.*

Or un ensemble de créances soumises à un même règlement forme un compte indivisible (1). On peut donc dire qu'*après clôture, le compte courant devient un compte indivisible, pour les besoins de sa liquidation.* On observe en effet dans le compte courant en période de liquidation l'existence de deux principes propres aux comptes indivisibles : — d'une part le maintien de l'individualité des créances, — d'autre part leur unité de recouvrement.

A. — LE MAINTIEN DE L'INDIVIDUALITÉ DES CRÉANCES.

410. *Les créances entrées en compte après clôture ne perdent pas leur individualité mais restent distincte du solde.* Autrement dit elles conservent l'action et, partant, les sûretés dont elles étaient assorties.

Ainsi, en matière d'escompte, la créance cambiaire du banquier contre le remettant demeure malgré la contrepassation (le banquier conserve les effets). Dès lors la contrepassation prend, après clôture, une toute autre signification : elle ne manifeste plus la transformation profonde du droit du banquier, mais seulement le lien qui unit cette créance au solde.

En cas de faillite du remettant la contrepassation représente la *production* du banquier pour la créance cambiaire. C'est à juste titre qu'on a parlé à ce propos d'une « production pour mémoire » (2). Le banquier garde en effet le droit de poursuivre les coobligés tant que sa créance cambiaire ne lui a pas été intégralement payée dans la faillite du remettant ; or si les paiements effectués par les coobligés atteignent le montant de l'effet, la production dans la faillite doit être supprimée — elle n'était donc que provisoire.

(1) Sur le compte indivisible, cf. *supra*, n^{os} 63 et s. et 39, 2^o.

(2) Voir le système proposé par M. VASSEUR, *op. cit.*, p. 318, note 7. Voir également J. BRUNELAT, thèse citée, p. 168.

411. Il y a là un système qui découle logiquement de l'indépendance de la créance cambiaire par rapport au solde, mais qui n'a pas été cependant appliqué strictement par la jurisprudence. Le problème est en fait quelque peu compliqué par l'intervention du système de la production intégrale en matière d'effets de commerce ; mais la solution dépend en réalité uniquement du maintien de l'indépendance de la créance cambiaire. La jurisprudence traditionnelle qui ne respecte pas, à travers le système de la production intégrale, cette indépendance de la créance cambiaire mérite d'être critiquée.

1° La solution jurisprudentielle traditionnelle en matière de production intégrale.

412. Admise par l'arrêt de principe du 19 novembre 1888 (1), elle n'a jamais été contredite depuis par la Cour de cassation bien qu'elle ait fait l'objet de nombreuses critiques en doctrine (2). Signalons toutefois un arrêt de la Cour de Rennes du 12 octobre 1961 qui, n'admettant pas les conséquences du système adopté en 1888, en vient à dénier tout droit du banquier sur les effets, s'il contrepasse après clôture du compte. Nous verrons qu'il n'est pas besoin d'aller si loin (3).

413. Mais avant de donner la solution, il convient de poser clairement le problème. L'hypothèse est celle d'une faillite du remettant. La créance cambiaire du banquier contre le remettant n'étant pas considérée comme payée par la contrepassation, le banquier conserve son titre et le droit de le recouvrer : à la fois contre le remettant — et à cet égard la contrepassation manifeste sa volonté d'inclure son recours dans une production commune avec le solde — et contre les autres signataires du titre (4).

(1) D.P., 1889.1.409 ; S., 1889.1.159 ; Civ., 9 mai 1892, D.P., 1893.1.477 ; Civ., 17 oct. 1900, D.P., 1900.1.556 ; Civ., 13 févr. 1906, D.P., 1907.1.169 ; Civ., 10 mai 1937, S., 1937.1.256 ; *Gaz. Pal.*, 1937.1.286 ; Civ., 28 juill. 1937, S., 1937.1.383 ; Civ., 21 déc. 1937, S., 1939.1.12 ; Civ., 27 janv. 1941, D.C., 43.70 ; Civ., 22 juill. 1942, D.C., 1943.J.70, note Chéron.

(2) G. MARTY, « Les remises d'effets de commerce en compte courant », *Ann. dr. com.*, 1931, n° 28 ; HUET, thèse citée, p. 174 et s. ; VASSEUR, thèse citée, nos 109 et s. ; J. BRUNELAT, thèse citée, nos 133 et s.

(3) La Cour de Rennes (arrêt précité n° 397 *in fine*) invoque la solution de l'arrêt du 25 janvier 1955 et conclut : « Si la contrepassation peut valoir paiement au cas où elle opère avant faillite pendant la durée du compte, pourquoi en serait-il autrement après sa clôture ? » En fait elle aurait pu s'en tenir à la solution admise par les premiers juges : réduire la production de la banque dans la faillite du remettant en proportion des effets intégralement payés par les coobligés et spécifier que tout encaissement ultérieur des autres effets aurait les mêmes conséquences.

(4) L'hypothèse ne se réalise en fait que lorsque le compte est à la clôture débiteur pour le client (ce qui est le cas le plus fréquent) ou légèrement créiteur en sa faveur. S'il est suffisamment créiteur pour absorber le montant des effets, il n'y a pas de recours à envisager contre les autres signataires du titre.

Le banquier se trouve donc dans la situation prévue par l'article 521 du Code de commerce (542 ancien), c'est-à-dire celle d'un créancier dont l'un des débiteurs solidaires est tombé en faillite. Jurisprudence et doctrine unanimes décidèrent, à la suite de l'arrêt de 1888, que l'article 521 devait lui être appliqué : le banquier n'a pas à déduire de sa production dans la faillite du remettant (1) les acomptes touchés par lui, depuis le jugement de faillite, des mains des autres coobligés. La solution est indiscutable : on se trouve bien dans une hypothèse où doit être appliqué le système de la production intégrale.

Mais là où jurisprudence devient très critiquable, c'est dans la manière dont elle applique le système. Selon l'arrêt de 1888 et la quasi-totalité des arrêts postérieurs, le banquier peut maintenir sa production intégrale jusqu'au complet paiement du solde. Il n'a à venir en compte avec le syndic de la faillite du remettant non pas dès que par paiement ou par dividende il a touché une somme supérieure au montant des effets, mais seulement lorsqu'il a touché une somme supérieure au montant du solde établi après contrepassation (2).

La jurisprudence instaure ainsi une sorte de production super-intégrale, le système normal de la production intégrale se trouvant étendu, du domaine de l'obligation cambiaire, où elle devrait être confinée, à celui du solde du compte. Il n'est pas besoin d'insister sur l'avantage ainsi procuré au banquier : l'effet peut être totalement payé — par dividendes ou versements des coobligés — sans que celui-ci supprime sa production dans la faillite du remettant (ou de tout autre coobligé). On en arrive à ceci de paradoxal que le banquier peut trouver intérêt au non paiement de l'effet par le tiré à l'échéance (3)... Mais on entrevoit déjà toutes les critiques qui peuvent être formulées à l'encontre de la solution jurisprudentielle.

2^o Critique et rejet de la solution jurisprudentielle.

414. Deux sortes de critiques viennent à l'esprit dont chacune suffirait amplement à faire rejeter le système.

(1) Ou dans la faillite de l'un quelconque des coobligés.

(2) Réciproquement le banquier qui a d'abord perçu un dividende dans la faillite du remettant n'aurait pas à déduire le dividende des sommes qu'il réclame aux coobligés : il peut toujours exiger d'eux le paiement intégral de l'effet jusqu'à complet paiement du solde du compte courant (Cass., 16 févr. 1906, D.P., 1907.1.169, note Thaller). HAMEL, n° 424. Cette solution, logique si on admet la précédente, fait, encore mieux que celle-ci, ressortir le fait qu'on oppose à des tiers une convention (celle de compte courant) à laquelle ils sont étrangers. Mais remarquons aussi qu'elle ne peut plus se justifier par l'article 521, puisque les coobligés auxquels on réclame le paiement intégral de l'effet jusqu'à complet paiement du solde, ne sont pas forcément en faillite.

(3) VASSEUR, *op. cit.*, p. 315 ; J. BRUNELAT, *op. cit.*, n° 135.

1. La solution est contraire à la loi.

415. Elle l'est doublement :

— D'abord en ce qu'elle étend le champ d'application de l'article 521 du Code de commerce. Celui-ci ne prévoit le cumul que jusqu'à parfait paiement de la créance solidairement garantie, c'est-à-dire en l'espèce de l'effet contrepassé. La règle de la non imputation étant une règle d'exception, on ne saurait en aucun cas en donner une interprétation extensive. Le résultat est forcément injuste : l'avantage obtenu par le banquier l'est évidemment à l'encontre de la masse ; il équivaut à un privilège accordé sans texte (1).

— En outre la solution de 1888 peut porter atteinte aux droits des tiers et contrevenir ainsi à un principe général qui est une des bases de notre droit et se trouve exprimé dans l'article 1165 du Code civil, à savoir que les conventions ne peuvent nuire ni profiter aux tiers (2).

Si l'avantage que retire le banquier de sa production super-intégrale est obtenu à l'encontre des autres créanciers du remettant en faillite, ceux-ci ne sont pas des tiers par rapport à la convention de compte courant passée par leur auteur. Mais il en est autrement des coobligés dont certains sont susceptibles de subir un préjudice.

Les coobligés qui normalement ont un recours contre le remettant (donneur d'aval du remettant, tiré qui n'a pas fait provision lorsque le remettant est le tireur) peuvent exercer ce recours si le banquier, ayant touché par ailleurs l'intégralité de l'effet, supprimait sa production dans la faillite du remettant. Mais ici, suivant l'arrêt de 1888, le banquier maintient sa production jusqu'à complet paiement du solde, ce qui prive les coobligés de tout recours.

Les coobligés ordinaires — ceux qui n'ont pas de recours contre le remettant — ne sont pas touchés par l'extension de la production du banquier dans la faillite du remettant, tant qu'ils sont *in bonis* (3). Il n'en est plus de même lorsqu'ils sont en faillite : le banquier peut produire dans leur faillite même s'il a reçu en paiements partiels l'intégralité du montant de l'effet — ceci parce que, dans le système de 1888, la production est maintenue dans toutes les faillites jusqu'au complet paiement du solde.

Il ne faut pas exagérer l'importance du préjudice que cause aux tiers l'application du système jurisprudentiel : son existence dépend de la réalisation de circonstances particulières, et la somme payée en plus par les coobligés peut être minime. Mais le seul fait qu'une convention puisse, *par l'intermédiaire de la loi* (art. 521), nuire à des tiers marque assez l'imperfection du système adopté.

(1) Sur l'atteinte ainsi portée à la règle de l'égalité. voir M. VASSEUR, n° 108, p. 307 et s.

(2) Voir J.-L. RIVES-LANGE, n° 376.

(3) Ils sont de toute façon garants du remettant.

Est-ce que du moins le système se justifie en lui-même ? Il n'en est rien.

2. La solution est fondée sur une contradiction

416 Le principe qui est à l'origine d'une telle solution est l'indivisibilité du compte courant : le solde existant après contrepassation forme un tout indivisible dans lequel la créance cambiaire disparaît. Jusqu'au paiement intégral du solde on ne peut dire si les effets sont payés. Il faut donc maintenir le système de la production intégrale jusqu'à complet paiement du solde.

Cependant, si l'on applique à fond le principe de l'indivisibilité — entendu au sens de la théorie classique — comment admettre que le banquier puisse exercer son recours contre les coobligés ? Ne faut-il pas pour cela détacher la créance cambiaire du solde et la considérer comme impayée, jouissant d'une existence indépendante. Les auteurs l'ont bien vu qui ont prétendu, pour justifier le fait que le banquier puisse exercer son recours, que la créance du solde était indépendante de la créance cambiaire contre les coobligés (1). Mais alors, si les créances sont indépendantes, comment admettre que la production qui a trait aux effets se prolonge jusqu'à complet paiement du solde ? On se heurte à une contradiction.

De deux choses l'une :

— ou la créance cambiaire du banquier contre le remettant s'éteint en entrant en compte, et il n'est plus question de production intégrale ;

— ou elle garde son individualité et plus aucune raison n'existe d'étendre la production intégrale jusqu'à complet paiement du solde.

Comme il est avéré en jurisprudence, et fondé en théorie (2), que la créance ne s'éteint pas à son entrée en compte après faillite, la deuxième branche de l'alternative est la bonne : il n'y a aucune raison de ne pas limiter la production du banquier dans toutes les faillites au parfait paiement de la créance cambiaire. « Cela suppose, comme l'écrit M. Vasseur, que contrairement à la règle de la novation, on donne à nouveau leur individualité à ces remises opérées en sens inverse » (3). L'absence d'effet novatoire après clôture est bien effectivement notre point de départ.

(1) ESCARRA, n° 560.

(2) Voir *supra*, n°s 400-401.

(3) M. VASSEUR, *op. cit.*, p. 319, n° 111. M. Vasseur soutient la même solution : limiter la production intégrale dans tous les cas au montant de l'effet. Il en déduit qu'il vaudrait mieux interdire toute contrepassation dans l'hypothèse où le compte est débiteur pour le client avant contrepassation car elle n'a plus alors d'utilité (aucune compensation ne se produit). En fait elle traduit la production du banquier dans la faillite du remettant, production qui s'effectue à travers le compte : la créance cambiaire bénéficiera ainsi des sûretés prévues pour le solde.

417. Les conséquences de l'absence d'effet novatoire et du maintien de l'individualité des créances une fois le compte arrêté sont donc, en matière de contrepassation, les suivantes :

1^o Les paiements reçus des coobligés doivent faire supprimer dans la faillite du remettant la production afférente à la créance cambiaire dès qu'ils atteignent en tout le montant de l'effet (et non le montant du solde) — jusque-là la production demeure intégrale (art. 521). En décider autrement serait étendre hors de son domaine la règle de la production intégrale en vertu d'une fusion des créances qui n'existe pas.

2^o Inversement les dividendes reçus dans la faillite du remettant doivent s'imputer sur toutes les créances du compte arrêté proportionnellement à leur montant : le paiement partiel ainsi obtenu diminue d'autant le recours du syndic contre les coobligés. En décider autrement serait nier le maintien de l'individualité des créances qui pourtant permet seule la persistance des recours cambiaux.

Mais dès lors, après avoir admis l'indépendance de principe des créances entrées en compte après clôture, il est temps de s'interroger sur la portée de cette entrée en compte. Cette portée se mesure au lien qui unit ses créances au solde et qui est, avons-nous dit, un lien d'indivisibilité au sens propre.

B. — L'UNITÉ DE RECOUVREMENT.

418. Il faut admettre comme point de départ qu'il existe une différence essentielle entre plusieurs créances soumises à un même règlement et une créance unique (1).

Dans l'hypothèse d'un compte courant en cours de fonctionnement les créances n'entrent en compte que pour former avec le solde une créance unique. Le dynamisme du compte exige la disparition des créances individuelles : on ne peut à la fois se projeter dans l'avenir et rester attaché au passé. Si l'on veut que le solde représente un crédit utilisable, facilement maniable, il est nécessaire d'éliminer tout élément d'incertitude et d'en faire une créance unique au régime bien connu : d'où l'effet novatoire.

Mais dès que cesse ce besoin de simplifier, né du dynamisme du compte, il n'y a plus aucune raison de faire disparaître les créances particulières : le solde final peut être constitué de façon hétérogène d'un ensemble de créances ayant gardé leurs particu-

(1) Il n'y a pas d'indivisibilité sans une pluralité de liens obligatoires, que ces liens concernent comme ici la même personne ou des personnes différentes (ces personnes étant alors tenues de la même dette). Sur cette dernière hypothèse, la plus fréquemment décrite, cf. MARTY et RAYNAUD, n^{os} 768 et s. ; PLANIOL et RIPERT, t. VII, n^{os} 1098 et s.

larités, pourvu que demeure l'unité de recouvrement rendue ici indispensable par le respect des droits des parties.

Le même phénomène s'observe dans les comptes indivisibles (comptes de gestion) : ce sont des comptes immobiliers où les créances s'accumulent sans changer de *destination*. Simplement le fait qu'elles ont une *origine* juridique commune en fait un ensemble dont le règlement doit être unitaire.

419. Si l'on s'interroge plus avant sur le fondement, en matière de compte courant, de ce règlement unitaire, on trouve essentiellement deux raisons qui le justifient :

1° Il faut maintenir la garantie que le créancier de n'importe quelle créance du compte estime avoir reçu des remises en sens inverse décidées avant clôture.

2° Il faut en outre que les sûretés prévues pour s'appliquer au solde final puissent servir au recouvrement de toutes les créances d'une partie.

D'autres justifications peuvent, peut-être, être tirées du maintien du régime d'intérêts décidé avant clôture... Mais en dehors des cas où le recouvrement global n'a pas pour raison d'être le respect d'un droit acquis par l'une des parties, il n'a pas à être maintenu. On peut dire en ce sens que le compte courant fonctionne après clôture uniquement pour les besoins de sa liquidation.

420. Il reste à savoir en quoi consiste dans les faits un règlement global, ou, comme on dit souvent, une « compensation globale » (1).

Observons tout d'abord que si le règlement doit être global, il ne peut s'effectuer qu'à la fin de la période de liquidation. Il y a donc deux moments à étudier où l'unité de recouvrement se manifeste différemment :

- de façon négative pendant la période de liquidation ;
- de façon positive au contraire à la clôture de cette période.

421. 1° *Pendant la période de liquidation* les créances sont unies au solde par un lien d'*indivisibilité*. Ni l'une de ces créances ni le solde ne peut faire l'objet d'un règlement séparé entre parties : elles sont de ce fait *indisponibles*.

Cependant l'indivisibilité ne concerne pas les tiers. Une obligation peut être indivisible entre parties et divisible au regard des tiers (2). Cela ne peut exister évidemment en cas d'indivisi-

(1) Cf. *supra*, n° 39, 2°.

(2) Le problème ne se pose pas en général lorsque l'obligation indivisible est commune à plusieurs débiteurs : l'indivisibilité leur est évidemment opposable, ils ne sont pas des tiers. Mais ici l'indivisibilité se situe uniquement dans les rapports des parties en compte. Les coobligés d'une dette particulière y sont étrangers.

lité naturelle où l'*objet* même de l'obligation est indivisible ; mais c'est la solution normale en matière d'indivisibilité conventionnelle où doit être respecté le principe de l'article 1165 du Code civil sur la relativité des conventions : dans de telles hypothèses seul le *paiement* est indivisible entre parties. C'est ainsi que suivant la solution traditionnelle, le banquier peut poursuivre les coobligés signataires des effets contrepassés *avant la fin de la période de liquidation* (1). Il ne le pourrait évidemment pas si l'indivisibilité concernait également les tiers.

422. La principale conséquence de l'indisponibilité des créances existant entre parties est d'*empêcher toute compensation* avant la fin de la période de liquidation. La compensation successive des créances est directement contraire à l'exigence d'un règlement global. Ainsi il n'y a pas lieu de distinguer, en matière de contrepassation, différentes hypothèses suivant l'état du compte à la clôture. Que la position du banquier soit débitrice ou créditrice *la contrepassation n'entraîne en aucun cas compensation de sa créance cambiaire : le banquier peut donc en principe conserver les effets jusqu'à la fin de la période de liquidation. Il ne perd tout recours cambiaire que dans l'hypothèse où l'effet est intégralement payé par les coobligés.*

La solution a été appliquée par un jugement du Tribunal de commerce de Montereau généralement approuvé par la doctrine (2).

423. 2° Lorsque toutes les créances du compte sont liquides et prêtes à être réglées, la période de liquidation du compte prend fin pour faire place à une *phase de recouvrement*.

Certes le recouvrement d'une partie des créances a pu s'opérer, entièrement ou partiellement pendant la période de liquidation ; mais il ne s'agit que de paiements effectués par des tiers à la convention de compte courant : les coobligés signataires d'un effet de commerce, par exemple. Entre parties l'indivisibilité s'oppose à tout paiement séparé d'une créance particulière. Il faut donc attendre la liquidation de *toutes* les créances pour que s'effectue le moindre paiement entre parties.

424. Or comment va s'effectuer ce paiement ?

On se trouve face à une pluralité de créances indivisibles. Autrement dit le recouvrement de l'une ne peut s'effectuer sans le recouvrement de toutes les autres.

On serait tenté dès lors de faire appel à la notion de compensation — l'expression « compensation globale » revient souvent sous la

(1) En décider autrement serait rendre la convention de compte courant profitable aux tiers, contrairement à l'art. 1165 du Code civil.

(2) Trib. com. Montereau, 10 mai 1892, D., 1892.2, p. 449, note Boistel. Voir en doctrine également : HAMEL, n° 430 ; J.-L. RIVES-LANGE, n° 366.

plume des auteurs. En fait *la notion juridique de compensation est impropre à décrire les effets d'un règlement global*. La compensation au sens classique suppose en effet une imputation des créances les unes sur les autres : elle est, par essence, successive (1). Or l'idée de règlement global est contraire à l'établissement d'un ordre de préférence entre les créances à régler.

Plutôt que de compensation il convient donc de parler d'un *droit de rétention* qu'exerce chaque partie non pas sur telles dettes particulières, mais sur la somme globale qu'elle doit, en proportion de la somme qui lui est due. L'indivisibilité se situe en effet sur le plan du paiement, de l'exécution des obligations. Le paiement étant indivisible, le droit de rétention qui a pour but de l'empêcher est également indivisible.

Cependant l'exercice d'un droit de rétention crée seulement une expectative. Aucune créance en compte n'est éteinte de ce fait... Il faut en réalité pour qu'elles s'éteignent le paiement du solde tout entier : le règlement global des créances est alors réalisé.

Ainsi le banquier peut conserver les effets contrepassés, non seulement jusqu'à la fin de la période de liquidation, mais jusqu'à ce que le solde soit réglé en totalité. Alors seulement ses recours sont éteints. (A moins que les effets aient été payés par ailleurs par les coobligés).

425. Une dernière question se pose lorsque le créancier du solde définitif entend mettre en jeu une sûreté d'une créance individuelle portant sur le patrimoine du débiteur en compte — son privilège de vendeur, par exemple. La mise en jeu de la sûreté aboutira forcément au *paiement entre ayants compte d'une créance individuelle*, contrairement au principe d'indivisibilité.

Cependant il convient de rappeler ici que l'indivisibilité n'a pour raison d'être que la protection des droits des parties et plus précisément du créancier en compte (2). Or le maintien de l'indivisibilité n'a d'importance pour lui qu'en tant qu'il empêche le recouvrement successif des créances, c'est-à-dire dans la phase de liquidation. Dans la phase du paiement proprement dit, il perd tout intérêt (3). Le créancier peut y renoncer comme on renonce à un droit.

Ainsi le créancier a le choix, pour le recouvrement du solde définitif, entre la gamme des sûretés afférentes aux créances particulières entrées en compte après clôture, et les sûretés générales prévues directement pour le recouvrement de ce solde. Il n'a pas à employer les unes de préférence aux autres. Il peut toutes les employer successivement ou cumulativement, suivant le montant de la somme à recouvrer.

(1) Cf. *supra*, n° 39, 2°.

(2) Voir *supra*, n° 413.

(3) A rapprocher du fait qu'en général l'indivisibilité n'a pas d'effet particulier lorsqu'existe un seul créancier et un seul débiteur. Voir PLANIOL et RIPERT, t. VII, n° 1099 et MARTY et RAYNAUD, t. II, n° 768.

C. — LE RÉGIME DES INTÉRÊTS ET DE LA PRESCRIPTION.

1^o *La prescription.*

426. Les créances du compte étant inexigibles en période de liquidation, *toute prescription est évidemment suspendue.*

Cependant il faut entendre l'expression « période de liquidation » au sens strict : elle n'existe que s'il y a un obstacle *juridique* à la liquidation du solde, si par exemple certaines créances du compte ne sont pas encore certaines ou ne peuvent être liquidées. Dans le cas inverse, lorsque toutes les créances du compte sont certaines et prêtes à être liquidées, la liquidation ne dépendant plus que de la diligence du créancier, la prescription commence à courir (1).

427. Les créances entrées en compte après clôture ayant gardé leur individualité, une prescription particulière court alors pour chacune d'elles. Cette prescription est de durée variable suivant la nature de la créance envisagée. Ainsi le recours du banquier contre le remettant se prescrit, par exemple, par cinq ans (art. 179 C. com.) tandis que la créance provenant du fonctionnement du compte avant clôture est soumise à la prescription de trente ans des dépôts bancaires (loi du 25 juin 1928, art. 111).

2^o *Les intérêts.*

428. Les intérêts moratoires ne peuvent pas courir pendant la période de liquidation pour les mêmes raisons qui suspendent la prescription : il n'y a pas retard dans l'exécution tant que cette exécution est juridiquement impossible.

Mais dès lors doit-on continuer à appliquer le même régime d'intérêts qu'avant la clôture ? Une distinction s'impose :

— L'intérêt subsiste certainement au même taux pour les créances entrées en compte après clôture : il y a là un droit acquis par le créancier au moment de la décision qui a fait naître la créance.

— Par contre le compte étant désormais immobile la capitalisation ne se produit plus : celle-ci n'est en effet que le jeu de l'effet novatoire sur la créance des intérêts. Or l'effet novatoire a disparu.

(1) Elle courrait pour chaque créance individuellement dès que celle-ci deviendrait exigible.

CHAPITRE III

PROBLÈMES PARTICULIERS POSÉS PAR LA PLURALITÉ DE COMPTES

429. En cas de pluralité de comptes existant entre les deux mêmes individus les problèmes de clôture et de liquidation deviennent plus complexes.

Il arrive en effet fréquemment qu'un homme d'affaires préfère ouvrir chez un même banquier plusieurs comptes concernant chacun une branche bien déterminée de son activité : activité boursière par exemple, en opposition avec son activité commerciale, ou bien même telle ou telle branche de son activité commerciale. Le client — et le banquier — peuvent ainsi mieux observer l'évolution financière de certaines négociations ; et le banquier sera, semble-t-il, mieux à même d'accorder ses crédits à bon escient. On a pu observer la tendance actuelle des banques françaises à favoriser l'ouverture de comptes différenciés à une même personne (1).

Face à une telle situation on est appelé à se demander, au moment de la liquidation, s'il s'agit de plusieurs comptes courants juridiquement distincts ou d'un seul et même compte divisé en chapitres pour des raisons de facilité comptable.

La question est d'importance, principalement en cas de faillite : en effet si l'on opte pour la séparation juridique des comptes, on obtient des soldes multiples qui au moment de la faillite ne pourront même pas se compenser entre eux — la faillite interdisant en principe toute nouvelle compensation. C'est ainsi que le banquier se trouvera souvent contraint de rapporter à la masse les soldes actifs de tous les comptes, se contentant de produire à la faillite et d'être payé au marc le fran pour les soldes passifs. Au contraire, dans l'hypothèse inverse d'unité de compte, un solde global pourra être formé permettant au banquier de ne rapporter à la faillite que la différence entre l'actif et le passif totalement enregistrés.

430. La plupart des auteurs posent, dans ce cas, en principe la séparation juridique des comptes, séparation basée sur une présomption de volonté des parties. « Lorsqu'un client s'est ainsi fait

(1) Cf. C. GAVALDA, note sous Paris, 3 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964, n° 13714.

ouvrir plusieurs comptes, on peut admettre *a priori*», selon ces auteurs, « qu'il exprime par là même la volonté que chacun d'eux ait une individualité » (1).

En fait il paraît difficile d'avoir une opinion si tranchée. Le propre d'un compte, quel qu'il soit, n'est-il pas d'être général (2) ? Le compte se définit comme le relevé exhaustif des créances et des dettes apparues entre deux individus : pour être juste il doit être complet. Il y a dans la notion de compte une idée de généralité qui pourrait bien faire admettre le principe contraire : celui de l'unité des comptes.

Certes les parties sont libres de décider comme bon leur semble : nous avons vu que l'affectation générale pouvait correspondre à une catégorie de créances plus ou moins strictement limitée.

Mais il reste excessivement difficile et hasardeux de poser un principe à ce sujet. L'intérêt des parties n'est-il pas en fait que les comptes, tout en gardant une certaine indépendance arithmétique, permettant au banquier et au client d'être mieux renseignés sur l'évolution financière de certaines négociations, conservent en fait une unité juridique profonde les gardant de toute inégalité dans le paiement en cas de faillite ? C'est ce que tendrait à prouver l'existence de certaines conventions fort répandues à l'heure actuelle, établies la plupart du temps dans l'intérêt du banquier et appelées de façon générale « lettre de fusion ».

431. Les premières conventions imaginées n'étaient pas d'ailleurs des lettres de fusion à proprement parler mais de simples « conventions de compensation » : le client reconnaissait au banquier le droit de compenser, quand bon lui semblait, le solde créditeur d'un compte avec le solde débiteur d'un autre compte.

C'est seulement devant les doutes émis sur la validité de telles conventions — ne tendaient-elles pas visiblement à éluder l'interdiction des compensations après faillite ? — que la pratique a imaginé ces nouvelles formules d'unité de compte : les parties déclarent que les comptes, en apparence distincts, forment en réalité un compte courant unique et indivisible. Ces lettres de fusion proprement dites sont devenues clauses de style dans les ouvertures de comptes multiples chez un même banquier (3).

Mais toutes les difficultés ne sont pas pour autant exclues. Bien souvent en effet, à la lettre de fusion ne correspond pas une fusion effective des comptes tout au long de leur fonctionnement. On peut dès lors se demander si la convention de compensation, en admettant qu'elle soit valable, n'exprime pas mieux l'intention véritable des parties. Les deux solutions méritent examen.

(1) Voir, par exemple, DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, « La pluralité des comptes ouverts à un même client », *Banque*, 1955, p. 689 ; C. GAVALDA, note précitée.

(2) Voir *supra*, n° 164 *in fine*.

(3) Voir HAMEL, t. I, n°s 399 et 400.

Il en existe cependant une troisième, imaginée par la pratique : elle consisterait à mettre en gage le solde créditeur éventuel d'un compte pour garantir le recouvrement du solde débiteur éventuel d'un autre compte. Cependant il ne saurait s'agir selon nous d'une véritable convention de gage car le gage suppose la dépossession, autrement dit ici l'indisponibilité de la créance mise en gage. Or cette indisponibilité ne peut être obtenue que par l'immobilisation du compte. La mise en gage d'un compte bloqué est seule possible et ne soulève pas de difficultés particulières. En dehors de là, il s'agit vraisemblablement dans l'esprit des parties d'une simple convention de compensation telle que nous l'étudierons — après avoir examiné les conventions d'unité de compte proprement dites.

SECTION I

LES LETTRES DE FUSION PROPREMENT DITES OU CONVENTION D'UNITÉ DE COMPTE

432. Si la convention d'unité de compte fut la dernière à apparaître en pratique, elle est aussi la plus simple à étudier car elle comporte les effets les plus radicaux : supprimer la distinction apparente entre les comptes multiples ouverts à un même individu. Selon la formule même des banques « il est entendu que les comptes (déjà ouverts) et tous ceux qui pourraient être ouverts ultérieurement, bien que matériellement distincts, ne constituent et ne constitueront en réalité que les éléments d'un compte courant unique et indivisible... ».

433. Bien que nette dans le principe qu'elle pose, une telle convention soulève de nombreuses difficultés :

— En effet il n'est pas toujours possible d'y recourir car tous les comptes, seraient-ils des comptes courants, ne se laissent pas insérer dans de telles formules.

— Et même dans les cas où la convention est possible, sa portée demande à être précisée.

A. — DOMAINE DE LA CONVENTION.

434. Il est tout d'abord évident qu'une convention d'unité de compte ne peut intervenir qu'entre plusieurs comptes ouverts à une même personne, physique ou morale. C'est donc à tort que deux sociétés, dépendant du même groupe financier, ont employé les termes d'« unité de compte » pour désigner la possibilité offerte

à leur banquier commun de virer à son gré des sommes d'un compte à l'autre (1). Une telle fusion aurait entraîné une confusion des patrimoines des deux sociétés contraire à la loi (2).

435. Beaucoup plus fréquentes sont en fait les hypothèses où la lettre de fusion concerne des comptes ouverts à un même titulaire. Cependant, même dans ce cas, il est des situations qui s'opposent radicalement en droit à la fusion des comptes.

On sait que le but d'un compte courant est de créer, à partir d'un ensemble de créances multiples une créance unique : le solde. Si l'on veut fusionner en un compte courant unique plusieurs comptes distincts, il est donc nécessaire que les soldes de ces comptes puissent, de par leur régime, se confondre en une créance unique. Or ce n'est pas toujours le cas. Dans de nombreuses hypothèses des différences irréductibles dans le régime des soldes s'opposent à cette fusion.

1° Hypothèse d'une différence dans le régime des soldes.

436. La première de ces différences irréductibles semble concerner le *mode de recouvrement des soldes*. Pour certains auteurs une différence dans le terme de remboursement ou les sûretés prévues pour chaque solde sont des obstacles insurmontables à la fusion des comptes (3). Effectivement il semble difficile dans ces cas d'arriver à un recouvrement global. Or l'unité de recouvrement est l'un des buts les moins contestés du compte courant. Sans ce recouvrement unitaire la possibilité d'un compte courant général semble exclu.

Il convient cependant d'opérer certaines distinctions.

437. Que certains des comptes à unir soient à *terme* et d'autres à vue n'est certainement pas un obstacle à leur fusion, malgré les apparences.

Les comptes à terme sont en effet ceux dont le solde créateur est bloqué un certain temps pour servir de prêt ou de garantie au banquier.

Certes le terme est impératif pour le client ; mais il ne crée pas d'échéance fixe : une fois le terme échu, le compte peut attendre sa liquidation un certain temps ou même continuer à fonctionner indéfiniment comme un compte ordinaire.

Les comptes à vue, de leur côté, peuvent être liquidés au gré de chacune des parties. Rien n'empêche donc la liquidation d'un ou de plusieurs comptes à terme de coïncider avec celle de comptes à vue. Une lettre de fusion peut valablement intervenir entre comptes à terme et comptes à vue — ou comptes à termes différents.

(1) Paris, 3 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964, n° 13714, note C. GAVALDA.

(2) Cf. C. GAVALDA, note précitée.

(3) Voir BRUNELAT, thèse précitée, n° 97 ; PIRET, ouvrage précité, n° 203.

438. Par contre il est un obstacle insurmontable à la fusion des comptes : c'est l'existence de *garanties particulières* à chaque compte.

Pour qu'il y ait compte courant unique et général et non pas comptes courant multiples, il faudrait en effet que les soldes divers perdent leurs garanties particulières pour se fondre en une créance unique qui pourrait, elle, être valablement garantie. Sans cette perte d'individualité, cette extinction des créances particulières, il n'y a pas de compte courant possible (1).

439. Un autre obstacle insurmontable ne concerne plus le mode de recouvrement, mais uniquement le *régime* du solde pendant le fonctionnement des comptes. Il s'agit d'une différence dans le *taux des intérêts* prévus pour chaque compte.

La plupart des auteurs cependant ne pensent pas qu'un tel obstacle soit dirimant (2). Ils se fondent tous sur les pratiques bancaires fort répandues qui consistent à prévoir un taux d'intérêt variable pour un seul et même compte. De la même façon donc serait-il possible de déclarer unis des comptes dont le taux d'intérêt est différent ?

En fait la situation n'est pas la même dans un cas et dans l'autre.

Il est d'usage en effet en matière bancaire que le banquier exige un taux d'intérêt plus fort pour le crédit qu'il consent que pour celui qui lui est consenti (3). Le taux d'intérêt change donc la plupart du temps avec le titulaire de la créance du solde. On dit qu'il est différentiel.

Qui plus est, pour attirer les dépôts, le banquier peut octroyer à son client un taux d'intérêt supérieur à partir d'un certain niveau de crédit, d'une certaine consistance du solde. On obtient ainsi un taux qui varie suivant le montant du solde à un moment donné.

Toutes ces pratiques sont parfaitement conciliables avec l'existence d'un compte courant unique. En effet le taux d'intérêt varie simplement dans ces cas avec le sens ou le montant du solde, autrement dit avec le nombre et l'importance des créances enregistrées.

Il n'en est pas de même dans l'hypothèse qui nous occupe. Le taux d'intérêt n'est plus alors lié à l'évolution, à l'importance du solde global, mais à l'origine des créances particulières formant ce solde global.

Les soldes des divers comptes portent chacun un taux d'intérêt différent. Il est dès lors impossible de leur ôter toute existence indépendante. Le solde global ne peut pas être considéré comme une créance unique. C'est dire que le compte général que l'on a

(1) Il pourrait cependant y avoir compte indivisible, situation créée, nous le verrons, par une convention de compensation.

(2) HAMEL, n° 400 a ; BRUNELAT, n° 96 ; GAYALDA, note précitée *in fine*.
Contra : ESCARRA et RAULT, t. VI, n° 749, p. 570.

(3) Voir HAMEL, t. I, n° 250, *supra*, n° 331.

voulu former n'est pas un compte courant. La fusion des comptes particuliers en un compte courant général est impossible.

440. Il y a là une impossibilité logique à laquelle on ne saurait échapper à l'aide de conventions particulières. Des clauses comme celle-ci : « Il est bien entendu que pour le calcul des intérêts les différents comptes qui pourraient nous être ouverts seront arrêtés séparément... » enlèvent toute efficacité à la fusion des comptes que l'on voudrait instaurer (1).

La création d'un compte courant global s'accommode par contre fort bien de certaines différences dans la nature des comptes à condition que ces différences laissent subsister la fongibilité des soldes.

2° Hypothèse d'une différence dans la nature des comptes.

441. La plupart des différences existant dans la nature des comptes laissent subsister la fongibilité des soldes et permettent donc l'existence de lettres de fusion.

Certes il serait impossible de fusionner en un compte courant général un compte indivisible et un compte courant, ou plusieurs comptes indivisibles. Le compte indivisible laisse subsister une pluralité de créances inconciliable avec l'existence d'un compte courant global.

Mais il s'agit là d'hypothèses d'école car le compte indivisible est pratiquement inconnu de la pratique bancaire. Or c'est en matière bancaire presque exclusivement qu'interviennent les lettres de fusion.

Tous les comptes bancaires sont presque sans exception des comptes courants au sens large, c'est-à-dire des comptes dont le solde, quel que soit son mode de formation, possède un régime unitaire. La lettre de fusion est donc en principe toujours possible en matière bancaire quelle que soit la nature des comptes envisagés.

442. Ainsi il est toujours possible d'unir en un compte courant général un *compte de dépôt* et un compte courant au sens strict.

Cette sorte de fusion est très fréquente en pratique car il est normal qu'un individu ait dans la même banque son compte personnel et son compte affaire : le premier étant la plupart du temps un compte de dépôt, le second un compte courant.

Est-il besoin de rappeler que même à l'intérieur d'un simple compte courant les dépôts (irréguliers) sont toujours possibles ? Dans ces conditions la possibilité de fusionner les deux sortes de comptes apparaît évidente.

(1) *Contra* : C. GAVALDA, note précitée *in fine*.

443. Il ne fait pas de doute non plus qu'un *compte d'ordre* puisse faire partie d'un compte courant général.

Les comptes d'ordre sont ceux qui enregistrent des créances n'ayant pas encore subi l'effet novatoire parce qu'elles sont incertaines, à terme, litigieuse, ou pour lesquelles les parties ont entendu remettre à plus tard l'effet novatoire du compte courant (1).

Il est évident que lorsque les causes qui suspendent l'effet novatoire auront cessé, plus rien ne justifie l'existence d'un compte d'ordre qui reprendra normalement sa place dans le compte courant général. La lettre de fusion n'est donc même pas nécessaire à l'unité du compte d'ordre et du compte principal. Cette unité a toujours existé en droit car l'existence d'un compte d'ordre n'est pas suscitée par une volonté d'affectation spéciale mais par de simples nécessités comptables.

C'est donc à tort qu'Hamel a pu douter de la fusion de tels comptes dans le compte courant principal sous prétexte que le solde peut ne pas être certain ni liquide au moment de la clôture (2). L'existence d'une période de liquidation a précisément pour but de permettre l'incorporation de telles créances dans le solde général.

444. Tout aussi certaine nous semble la possibilité de fusionner un compte courant et un compte E.F.A.C. (3), le compte E.F.A.C. étant un compte ouvert spécialement pour recevoir un certain pourcentage du produit des exportations qui restent, sous forme de devises ou de francs convertibles, à la disposition de l'exportateur. Le solde de ces comptes, toujours créditeur, ne peut être librement utilisé par son titulaire : seuls certains paiements sont réalisables par leur intermédiaire. Leur cession à des tiers est par ailleurs subordonnée à l'autorisation de la Banque de France.

Ces comptes sont donc soumis à un régime spécial et impératif. Leur ouverture et leur tenue constituent une obligation pour le banquier : il ne s'agit pas d'une affectation spéciale décidée par les parties.

C'est précisément sur cet argument que semble se fonder la Cour de cassation dans son arrêt du 24 janvier 1962 pour exclure toute possibilité de fusion (4) ; elle relève que ces comptes sont « ouverts et tenus pour d'autres causes que des facilités comptables »

(1) Ainsi, en matière de contrepassation, les banquiers ont récemment eu recours à la formule de manière à ne pas perdre leur recours contre les autres signataires du titre. Douai, 10 déc. 1965, D., 1966.2.328.

(2) HAMEL, t. I, n° 338.

(3) Voir sur la question les observations de M. X. MARIN (*Revue Banque*, 1962, p. 340) et celles de M. R. HOUIN (*Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 483). Voir également M. C. GAVALDA, note précitée et M. J. BRUNELAT, thèse précitée, nos 101 et s.

(4) *Revue Banque*, 1962, p. 340, obs. X. Marin ; *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 483, obs. R. Houin.

et que « leur caractère particulier ne dépend pas de la seule volonté des parties ».

Cependant le fait même que le régime spécial des comptes E.F.A.C. ne dépende pas de la volonté des parties est au contraire, nous semble-t-il, un argument en faveur de l'unité des comptes.

L'affectation spéciale à un compte E.F.A.C. ne provenant pas d'une décision des parties, la distinction entre compte E.F.A.C. et compte courant général est étrangère aux rapports du client et de son banquier. Entre eux il n'existe en principe qu'un compte courant général (1). Le compte E.F.A.C. n'a de réalité et d'indépendance que vis-à-vis de l'administration des Changes (2).

C'est ainsi que MM. Houin et Marin admettent la possibilité de fusionner comptes E.F.A.C. et comptes courant ordinaires (3).

Cependant la véritable difficulté réside selon nous dans le fait que les comptes E.F.A.C. représentent des devises et sont donc souvent tenus en monnaie étrangère (4). Or il est difficile de maintenir une véritable unité entre des *comptes établis en différentes monnaies*.

445. Certes la plupart des auteurs sont favorables à la fusion des *comptes libellés en monnaies différentes*. Ils invoquent en général l'article 1291 du Code civil qui déclare possible la compensation entre créances de certaines denrées dont le prix est fixé par des mercuriales (5). Toute monnaie étant essentiellement convertible peut en effet être assimilée à ces denrées. Et les auteurs de conclure qu'en dehors de toute autre décision des parties le taux de conversion est le taux officiel existant à la clôture (6).

En fait c'est oublier ce qu'est véritablement la fusion des comptes en un compte courant unique. Cette fusion n'est pas une simple compensation à la clôture : elle implique qu'il existe tout au long du fonctionnement des comptes un solde au régime unitaire. Or

(1) Sauf décision contraire des parties.

(2) Cf. J. BRUNELAT, thèse précitée, n° 106. « En fait l'ouverture d'un compte E.F.A.C. n'est qu'un procédé d'ordre administratif permettant d'isoler dans le compte général du client, certaines opérations soumises à la réglementation des changes, sans que cette ouverture ait une incidence sur les rapports juridiques du banquier et du client ».

(3) Obs. précitées. *Adde* : C. GAVALDA et J. BRUNELAT.

(4) M. Houin estime que l'inclusion d'un compte E.F.A.C. dans un compte courant général aura pour conséquence « la conversion des devises étrangères ou des francs convertibles en francs inconvertibles », le titulaire du compte E.F.A.C. renonçant ainsi aux avantages que lui procurait la possession de devises étrangères. Nous ne pensons pas que cette renonciation soit nécessaire. Un régime spécial d'indisponibilité peut fort bien être appliqué aux avoirs E.F.A.C. sans compromettre l'unité du solde global. La situation est comparable à celle d'un compte dont une partie du solde seulement est bloquée. Par contre la conversion nominale en francs des avoirs E.F.A.C. est nécessaire sur le plan arithmétique pour permettre la fusion des soldes.

(5) HAMEL, n° 400 ; RIPERT et ROBLOT, n° 1993 ; ESCARRA et RAULT, n° 533.

(6) *Contra* cependant PIRET, *op. cit.*, n° 204.

cette unité du solde ne peut être réalisée que s'il s'agit d'une créance exprimable constamment en une même monnaie. Peu importe d'ailleurs la monnaie choisie. L'essentiel est que la conversion ait lieu à chaque nouvelle inscription. Mais dès lors on ne peut plus parler de comptes tenus en monnaies différentes. La différence de monnaie semble incompatible avec l'existence d'un compte courant unique et général. Il s'agit ici encore d'une impossibilité logique à laquelle la convention des parties ne saurait remédier.

446. Ainsi en définitive ce qui limite le domaine de la lettre de fusion sont les obstacles à la fusion des soldes particuliers en une créance unique. Ces obstacles existent lorsque les soldes ont un régime d'intérêts ou de sûretés différents ou lorsqu'ils ne sont pas libellés dans la même monnaie. En dehors de là une lettre de fusion peut, semble-t-il, efficacement intervenir. Il reste à apprécier sa portée.

B. — PORTÉE DE LA LETTRE DE FUSION.

447. Théoriquement, les effets de la lettre de fusion sont simples à décrire : tout se passe comme s'il y avait entre parties seulement un compte courant unique. Et cette fusion doit exister tout au long du fonctionnement du compte.

448. Bien que certaines lettres soient rédigées dans l'intérêt exclusif du banquier, il est certain que la fusion des comptes s'impose en toutes hypothèses au banquier comme au client (1).

C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé, à juste titre, qu'il n'y avait pas lettre de fusion là où existait la possibilité de virements facultatifs pour le banquier d'un compte à un autre (2).

449. D'autre part le calcul des intérêts doit se faire sur le solde global et non sur chaque solde en particulier, ce qui revêt de l'importance lorsque les taux sont différentiels.

De même le banquier ne saurait refuser de payer un chèque sous prétexte que le compte chèque du client est débiteur, si le crédit d'un autre compte compense largement ce débit (sauf s'il s'agit d'un compte bloqué).

En cas de clôture enfin, seul le solde global doit être pris en considération : les comptes particuliers sont soumis à une liquidation commune.

(1) Seul un droit de compenser pourrait être conféré au banquier exclusivement. Mais la fusion des comptes, par définition, s'impose à tous.

(2) Paris, 3 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964, n° 13714, note C. Gavalda. La lettre de fusion exclut toute possibilité de virement proprement dit d'un compte à un autre — ou du moins lui ôte toute signification juridique.

Lorsque le client est en faillite il y a pour le banquier un avantage certain à fusionner les soldes des différents comptes au lieu de rapporter entièrement les soldes créditeurs pour être payé au marc le franc sur les soldes débiteurs. Mais lorsque le banquier est en faillite, la situation est inversée : il aurait intérêt à ne pas effectuer cette fusion. Malgré l'unité des comptes s'impose à lui.

450. La fusion des comptes est sans nul doute opposable aux tiers comme l'est la convention de compte courant elle-même. Opposable à la masse en cas de faillite, elle est également opposable au tiers saisissant en cours de fonctionnement du compte : la saisie ne saurait porter que sur le solde global tel qu'il doit être liquidé au moment de l'opposition.

451. Si les effets de la lettre de fusion sont, en théorie, simples et radicaux, si sa validité ne peut être mise en doute, son efficacité pratique est souvent contestable.

Qu'arrive-t-il en effet lorsque la fusion théorique des comptes est contredite dans la réalité ?

On pourrait tout d'abord penser à l'inefficacité totale de la lettre de fusion, celle-ci ne correspondant pas à l'intention véritable des parties. La lettre de fusion ne vaudrait donc que comme preuve de la volonté des parties.

En fait la lettre de fusion revêt, selon nous, une plus grande importance : elle doit être en tous points assimilée à la convention de compte courant elle-même dont elle n'est, à tout bien considérer, qu'une clause.

Il s'agit donc, semble-t-il, non d'un simple instrument de preuve, mais d'un *acte-règle* dont les effets ne peuvent être éliminés que par un nouvel accord de volonté.

C'est ainsi que si l'une des parties, ou un tiers intéressé, conteste la fusion des comptes, il doit rapporter la preuve d'un nouvel accord en sens inverse. La preuve que l'une des parties seulement n'entend pas respecter la convention ne saurait suffire à priver d'efficacité la lettre de fusion.

452. Ainsi la lettre de fusion apparaît comme le complément de la convention de compte courant : son but est simplement de préciser le domaine de l'affectation générale tel qu'il est conçu par les parties. Elle revêt donc la même nature et, partant, jouit de la même validité que la convention de compte courant.

Mais, nous l'avons vu, du fait même qu'elle aboutit à la création d'un compte courant unique, la lettre de fusion proprement dite n'est pas toujours utilisable. Son domaine est restreint aux hypothèses où les comptes particuliers ont perdu toute autonomie juridique pour ne laisser subsister entre eux qu'une distinction purement comptable.

Or il est des hypothèses où les parties peuvent vouloir respecter l'autonomie juridique des comptes, et le régime particulier à chaque solde, tout en prévoyant de conserver un certain équilibre dans le crédit accordé grâce à une compensation toujours possible des soldes entre eux.

A côté des lettres de fusion proprement dites, les conventions de compensation conservent tout leur intérêt.

SECTION II

LA CONVENTION DE COMPENSATION

453. Les conventions de compensation subissent, il est vrai, un assez net déclin dans la pratique actuelle. Cela vient probablement du fait que leur validité a été sérieusement mise en doute par la doctrine.

Il convient d'examiner cette validité avant de décrire les effets de la convention.

A. — VALIDITÉ DES CONVENTIONS DE COMPENSATION.

454. Les arguments soulevés en doctrine contre la validité de la convention de compensation ne nous semblent pas décisifs. Mais reconnaître une validité de principe ne conduit pas à éliminer toute possibilité de fraude.

1° *Validité de principe.*

455. Le principe même de la validité des conventions de compensation a été contesté par plusieurs auteurs, principalement par MM. Hamel (1) et Vasseur.

M. Vasseur, tout en reconnaissant l'efficacité de la convention dans les rapports des parties entre elles, n'admet pas son opposabilité aux tiers, principalement en cas de faillite, ce qui, évidemment, prive la convention d'une grande part de son utilité.

Les effets de cette convention sont, selon cet auteur, contraires à la règle d'égalité des créanciers dans la faillite. « Or c'est un principe qu'à l'égard de la règle d'égalité, la volonté des parties est impuissante ».

En sens inverse la Cour de cassation a admis la validité de telles conventions et leur opposabilité aux tiers, solution approuvée notamment par M. Houin (2). Les avis demeurent donc partagés.

(1) *HAMEL, op. cit.*, n° 399 ; *M. VASSEUR*, thèse précitée, p. 256.

(2) *Cass. civ.*, 13 juill. 1942, *J.C.P.*, 1943, n° 2157, note Houin. Voir également Rouen, 24 avril 1948, *J.C.P.*, 1948, n° 4464, note Larguier.

456. En faveur de la validité, M. Houin invoque deux arguments critiqués d'ailleurs par M. Vasseur (1).

— D'une part la notion de cause sur laquelle reposerait l'opposabilité aux tiers de ces deux sortes de convention.

— D'autre part l'analogie existant entre de telles conventions et la convention de compte courant elle-même.

457. Selon M. Houin « la garantie fournie par la compensation est, dans l'intention des parties, la contrepartie — la cause — du crédit mutuel qu'elles s'accordent. Elles ne renoncent à l'exécution immédiate de chacune de leurs créances (ou de leurs soldes créditeurs) qu'à la condition de réaliser ultérieurement cette exécution par voie de compensation ».

Dès lors rendre inopposable à la masse une telle convention de compensation, ce serait rompre un rapport synallagmatique dont les éléments ne peuvent pourtant jamais être dissociés. Le résultat serait que la masse profiterait indûment d'une convention dont elle ne supporte pas les charges.

Pour séduisante qu'elle soit, une telle analyse ne nous convainc pas entièrement. Il ne peut en effet selon nous y avoir rapport synallagmatique entre la créance actuelle de l'un des correspondants et la créance en sens opposé qui existera à la clôture et dont on ne connaît par conséquent ni le montant ni le principe même d'existence. L'intention même des parties peut être mise en doute : la perspective d'une compensation n'est pas le seul motif qui les pousse à ne pas recouvrer le solde : bien des comptes fonctionnent sans convention de compensation. Qui plus est, accorder un crédit par l'intermédiaire d'un compte courant ne constitue pas un acte juridique mais un simple fait, qui peut se passer de cause, d'équivalent voulu dans l'esprit des parties.

Il reste que lorsqu'un solde créateur existe au profit de l'une des parties, celle-ci possède un droit à le voir se compenser avec le solde débiteur d'un autre compte. Déclarer la convention de compensation inopposable à la masse serait faire échec à ce droit.

458. Il est juste de comparer à ce sujet convention de compensation et convention de compte courant. Certes, comme l'indique M. Vasseur, les deux conventions ne peuvent être assimilées. Il n'empêche qu'il existe entre elles une certaine analogie et que ce qui justifie l'opposabilité de l'une aux tiers peut fort bien justifier l'opposabilité de l'autre. Dans les deux cas une connexité est créée qui concerne des créances purement éventuelles. Or si l'on admet l'opposabilité aux tiers d'une telle connexité en matière de compte courant, pourquoi ne pas l'admettre en matière de convention de compensation ?

(1) M. VASSEUR, *op. cit.*, n° 95.

459. C'est ici que M. Vasseur oppose un argument à première vue embarrassant : il existe en effet une différence essentielle entre les deux conventions : dans la convention de compte courant le but des parties n'est pas d'établir une connexité entre les créances mais de les nover en une créance unique. La connexité n'est qu'une conséquence de l'affectation générale. Dès lors la convention de compte courant ne peut être suspectée de fraude. Il n'en serait pas de même en matière de convention de compensation où le seul but des parties est de créer une connexité entre les créances réciproques. Pourquoi en effet créer une telle connexité sinon pour faire échec à la règle d'égalité en cas de faillite ? Dès lors la convention de compensation serait de toute façon frauduleuse.

En fait nous ne pensons pas qu'il faille en arriver là. Par la convention de compensation les parties n'entendent pas forcément faire échec à la règle d'égalité, mais simplement se prémunir contre les risques de non paiement. Or la règle d'égalité des créanciers n'a jamais empêché les créanciers de se prémunir contre les risques de non paiement. Toutes les conventions établissant une sûreté au profit d'un créancier n'ont pas d'autre but.

460. Le seul doute qui pourrait subsister à ce sujet concerne la réalité de la sûreté ainsi constituée : peut-on parler de sûreté là où aucun droit à compensation n'est définitivement acquis pour l'une quelconque des parties, car le compte peut évoluer dans un sens ou dans l'autre au gré des parties ? La convention de compensation peut à nouveau apparaître sous cet angle comme un simple artifice destiné à faire échec aux droits des tiers.

En réalité l'objection est plus apparente que réelle. Il est vrai que la convention de compensation ne crée pas de droit immuable au profit de l'une des parties ; que ce droit peut être supprimé par l'évolution ultérieure des soldes. Il n'empêche que chaque fois qu'existent des soldes en sens inverse, un droit très réel existe pour chacune des parties d'obtenir la compensation (droit qui se traduit par une indisponibilité de chaque solde proportionnelle au montant des soldes en sens inverse). La convention de compensation n'est donc pas une convention simulée : elle possède des effets réels entre les parties.

Aucune raison n'existe donc de déclarer la convention de compensation inopposable aux tiers. Celle-ci est au contraire pleinement valable, en principe. Existe-t-il par ailleurs des possibilités de fraude ?

2° Possibilité de fraude.

461. Il est tout d'abord une hypothèse où la fraude, semble-t-il, doit être présumée : celle où la convention de compensation est passée en période suspecte.

En dehors de là on peut se demander dans quelle mesure la fraude peut être prouvée.

1. La fraude présumée.

462. La convention de compensation passée en période suspecte semble irrémédiablement entachée de fraude. L'article 477 du Code de commerce interdit en effet tout paiement fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Or la compensation que l'on voudrait instaurer est bien, selon une doctrine unanime, l'un de ces paiements prohibés.

C'est ainsi que M. Houin signale que la compensation est possible entre les soldes de deux comptes courants si la convention de compensation est intervenue avant la période suspecte (1). On peut en déduire, semble-t-il, *a contrario*, que lorsque la convention de compensation est passée pendant la période suspecte, la compensation ne peut valablement intervenir.

463. En fait il y aurait là une vue trop sommaire de la réalité. Certaines distinctions s'imposent : la situation n'est pas la même pour les soldes existant déjà et pour les créances à venir.

Il est bien certain que la compensation ne peut intervenir entre les soldes existant déjà au moment de l'accord des parties. Il s'agit là en effet d'un véritable *paiement* par compensation.

Mais il n'en est pas de même pour les créances à venir. Celles-ci font seulement l'objet d'un *accord* concernant leur mode de règlement, ce qui est tout différent d'un paiement effectif. L'article 477 ne prohibe pas ce genre d'accord mais uniquement les paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce.

L'article 477 est donc inapplicable à la convention de compensation dans la mesure où elle concerne les créances à venir. Il convient de faire une ventilation à l'intérieur des comptes pour connaître, d'une part, le montant des soldes qui, existant déjà au moment de la conclusion de la convention, n'ont pu se compenser entre eux, et d'autre part, le résultat du fonctionnement ultérieur des comptes qui est seul susceptible de subir la compensation.

464. Cependant, pour ces créances postérieures à la convention et ne subissant pas la nullité automatique de l'article 477, on peut se demander si du moins elles ne sont pas soumises à la nullité facultative de l'article 478. On pourrait en effet être tenté de voir dans cet accord de compensation concernant les créances futures un acte à titre onéreux.

Il n'en est rien. L'acte onéreux suppose la création d'une ou de plusieurs obligations déterminées. Or la convention de compensation concernant des soldes futurs ne fait naître aucun droit, aucune obligation déterminée, mais sert seulement de cadre aux opérations à venir. L'article 478 est donc inapplicable.

(1) Enc. D. V^o *Faillite et Règlement Judiciaire*, nos 980 et 1163. *Adde* : *Rev. trim. dr. com.*, 1962, obs., p. 758.

465. En définitive la convention de compensation passée en période suspecte reste toujours valable pour les créances à venir. L'article 477 s'applique seulement aux soldes existant déjà lors de la conclusion de la convention.

2. La fraude prouvée.

466. Si pour les créances à venir la fraude ne peut être présumée, du moins pourrait-elle être prouvée ? Ceci quelle que soit l'époque où est passée la convention (Le problème ne se pose pas pour les soldes existant déjà car — ou bien la convention a été conclue en période suspecte et l'annulation est automatique (art. 477) — ou bien elle a été conclue en dehors de cette période et l'action paulienne ne joue pas contre les paiements).

467. En fait il semble qu'il n'en est rien et qu'il faille éliminer pour l'application de la convention aux créances futures toute possibilité de fraude. Ceci tient au fait que l'application de la convention est purement aléatoire : elle n'a lieu que lorsque des soldes en sens inverse existent pour les deux comptes envisagés. Autrement dit il s'agit encore ici d'un acte-règle. Or la fraude est, semble-t-il, inconcevable pour un acte-règle. Elle suppose en effet la production d'un résultat concret et prohibé. Lorsque ce résultat est purement éventuel on ne peut parler d'intention frauduleuse chez les parties.

468. L'hypothèse d'une simulation illicite pourrait par contre être envisagée. La simulation ne consiste pas, comme la fraude, à produire véritablement tel résultat prohibé, mais à créer une fausse apparence susceptible de tromper les tiers. Il y a simulation en l'occurrence lorsque les parties n'ont nullement l'intention de respecter entre elles une convention de compensation, mais en créent seulement l'apparence pour faire échec éventuellement aux droits des tiers : droits de la masse en cas de faillite ou droit d'un tiers saisissant.

Cette pratique doit évidemment être sanctionnée. La sanction est la sanction normale de la simulation : rétablir la réalité sous les apparences, c'est-à-dire reconnaître l'inexistence de la convention de compensation.

469. En résumé :

— Lorsque la convention de compensation est conclue en période suspecte, il convient de faire une ventilation à l'intérieur du compte car la compensation ne peut avoir lieu pour les soldes existant déjà (art. 477).

— Lorsque la convention est conclue, en dehors de cette période, toute hypothèse de fraude proprement dite est exclue. Mais il peut y avoir simulation illicite, inexistence de la convention.

B. — EFFETS DE LA CONVENTION DE COMPENSATION.

470. Les effets de la convention de compensation peuvent sembler varier suivant la formule employée :

— Certaines de ces formules octroient en effet le droit au banquier de compenser quand bon lui semble, les soldes des différents comptes (1).

— D'autres font appel à une connexité objective des soldes s'imposant aux deux parties.

471. Les premières de ces formules soulèvent des difficultés tant pour leur interprétation que concernant leur efficacité véritable.

On pourrait être tenté d'y voir pour le banquier la possibilité d'effectuer des virements d'un compte à l'autre au cours du fonctionnement du compte. Mais il ne s'agirait pas alors d'une convention de compensation à proprement parler car les virements effectués tant que le compte fonctionne ne produisent pas compensation mais novation de la créance. Il ne peut y avoir de véritable compensation qu'à la clôture du compte. S'il s'agit d'un droit de compenser il faut donc admettre que ce droit n'existe pour le banquier qu'à la clôture.

Mais dès lors, comme l'ont signalé certains auteurs (2), *l'efficacité* de la formule peut être mise en doute. En effet le banquier n'a intérêt à compenser qu'en cas de faillite imminente du client. Or dans cette hypothèse il n'en a pas le droit, car la compensation apparaîtrait comme un paiement volontaire fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce, et tombant comme tel sous le coup de l'article 477 du Code de commerce.

Cette formule de compensation au gré du banquier apparaît donc en définitive comme dénuée d'intérêt. En pratique elle est d'ailleurs souvent complétée par une véritable convention d'unité de compte qui lui ôte toute spécificité.

472. La deuxième formule conserve au contraire toute son utilité. Elle crée une connexité objective entre les soldes des différents comptes, connexité qui s'impose normalement aux parties et aux tiers.

Contrairement à la convention d'unité de compte, la convention de compensation ainsi comprise :

- laisse subsister l'autonomie des comptes,
- et entraîne seulement l'indivisibilité des soldes.

(1) Cf. Riom, 7 oct. 1960, D., 1962.479, note A. Honorat ; *Rev. trim. dr. com.*, 1962, obs. Houin, p. 756 et s.

(2) HAMEL, t. I, n° 399 ; DU BOUETIEZ DE KERORGUEN, article précité ; HOUIN, *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 757 *in fine*.

473. *L'autonomie des comptes* se manifeste tout au long de leur fonctionnement.

C'est ainsi que chacun des comptes peut être soumis à un taux d'intérêt différent. Et qu'en toutes hypothèses le calcul des intérêts doit être fait séparément (1).

La convention de compensation permet également aux parties de prévoir des garanties particulières pour chaque solde. C'est ainsi qu'un compte spécial d'avance comporte normalement d'importantes sûretés qu'on ne retrouve pas dans le compte ordinaire. C'est un avantage certain de la convention de compensation de pouvoir créer un lien entre ces comptes.

Il est également extrêmement avantageux de pouvoir établir une convention de compensation entre comptes tenus en monnaies différentes (principalement entre comptes ordinaires et comptes E.F.A.C. ou entre comptes *loro* et comptes *nostro*) (2). Nous avons vu en effet qu'il était impossible d'unir de tels comptes en un compte courant général.

474. L'autonomie des comptes soulève cependant quelques difficultés. Lorsque, par exemple, un chèque est émis, il importe de savoir sur quel solde créditeur il doit être payé. En fait la volonté du client est toute puissante en la matière puisque le banquier est engagé à payer pareillement sur chaque solde créditeur.

On peut se demander également dans quelle mesure le banquier peut effectuer des virements d'un compte à l'autre (le virement est concevable grâce à l'autonomie des comptes)... Il lui faut pour cela l'accord du client car l'affectation des créances à chaque compte doit être respectée ; seule une convention spéciale pourrait autoriser le banquier à effectuer de tels virements. Nous avons vu que de telles conventions existent dans la pratique. Mais elles remplacent alors en général la convention de compensation puisqu'elles permettent au banquier d'équilibrer les comptes à son gré. Elles se heurtent toutefois dans ce cas à la même difficulté que les conventions de compensation au gré du banquier : elles sont inutilisables en période suspecte.

475. Les comptes conservant leur autonomie, la convention de compensation serait-elle possible entre des comptes dont le titulaire même est différent ? Il s'agirait par exemple d'une hypothèse

(1) Ceci n'a d'importance que s'il existe un taux différentiel commun à tous les comptes.

(2) Cette dernière distinction concerne les rapports de banques entre elles, souvent à travers différents pays. Les comptes *loro* où sont enregistrées les opérations effectuées sur place pour le compte d'une banque étrangère, sont généralement libellés en monnaie nationale ; les comptes *nostro* correspondant aux opérations effectuées à l'étranger pour le compte de la banque nationale étant tenus en monnaie étrangère.

comparable à celle de l'arrêt du 3 décembre 1963 (1). Deux sociétés appartenant au même groupe financier conviennent avec une banque que le crédit de l'une couvrira le découvert de l'autre.

Il semble que rien ne s'oppose en droit à une telle convention. Certes la compensation n'est théoriquement possible qu'entre créances appartenant aux deux mêmes personnes car le droit français a adopté la notion de compensation double paiement involontaire et réciproque. Mais cette notion a déjà paru, en jurisprudence et en doctrine, trop étroite à de nombreux égards (2). Il convient ici encore de l'élargir et de recourir à une notion de garantie rendant possible la compensation lorsque les créances n'ont pas le même titulaire.

Effectivement, que les soldes appartiennent aux mêmes personnes ou à des personnes différentes, une même indivisibilité peut exister entre eux.

476. *L'indivisibilité* est l'état de plusieurs créances soumises à un même règlement. Il doit en être ainsi des soldes des différents comptes unis par une convention de compensation.

Le but de cette convention est en effet que les soldes viennent en déduction les uns des autres. Ce qui impose non seulement un règlement commun, mais une indivisibilité se manifestant tout au long de leur fonctionnement.

477. *Pendant le fonctionnement des comptes* l'indivisibilité se manifeste aussi bien à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers.

C'est ainsi que le banquier peut refuser de payer sur l'ordre du client un chèque émis sur un compte créditeur si par ailleurs existent d'autres comptes compensant ce crédit. Il se crée une indisponibilité des soldes créditeurs proportionnelle aux soldes débiteurs existant.

Cette indisponibilité peut également être opposée aux tiers saisissants. Le droit à compensation du banquier est antérieur à celui de l'opposant. La saisie ne peut porter que sur les soldes créditeurs déduction faite des soldes débiteurs.

478. Tout se passe à ces différents égards comme s'il n'existait qu'un seul compte entre parties. Effectivement la convention de compensation crée, non pas un compte courant unique, comme la lettre de fusion proprement dite, mais un véritable *compte indivisible*

(1) La solution ne serait pas exactement semblable puisque dans l'arrêt il s'agissait d'une clause autorisant le banquier à virer des sommes d'un compte à l'autre alors que nous envisageons l'hypothèse d'une convention de compensation s'imposant aux deux parties.

(2) Elle ne convient pratiquement, semble-t-il, qu'à la définition de la compensation légale.

se superposant aux autres et formé par la réunion des différents soldes (1).

Les soldes conservent leur individualité et leur régime particulier mais sont soumis à une liquidation et à un règlement commun. Ainsi des sûretés peuvent être prévues pour le solde global. Elles se surajouteront à la clôture aux sûretés particulières à chaque solde.

479. C'est en effet à la clôture que se manifesteront principalement les effets de la convention de compensation.

La clôture de l'un des comptes ne peut en effet avoir lieu sans la clôture des autres. C'est à ce moment que la compensation, ou du moins le règlement commun trouvera à se réaliser.

Il est rare en fait qu'il n'existe que deux créances à compenser. En effet chaque compte courant est arrêté séparément et se trouve alors le plus souvent formé d'un ensemble de créances particulières constituées par le solde déjà formé et les créances non encore entrées en compte.

On se trouvera donc finalement devant un ensemble de créances soumises à un même règlement. Tout se passe à la clôture comme s'il existait entre banquier et client un compte indivisible unique groupant toutes ces créances (2).

Est-il besoin de préciser que cette indivisibilité s'oppose à la masse des créanciers en cas de faillite ? Seul le solde créiteur global devra par exemple être rapporté par le banquier à la faillite du client.

(1) Ceci explique en partie l'ambiguïté des formules utilisées par les banques, où il est souvent question de la création d'un compte courant général unique et indivisible. Il y a contradiction dans les termes : le compte courant s'oppose en fait au compte indivisible.

(2) Sur cette liquidation, voir *supra*, n^{os} 403 et s.

CONCLUSION

474. Au cours de cette étude nous nous sommes efforcée — d'une manière certes bien imparfaite — de traiter le compte courant, non pas comme une institution préétablie dont il suffirait de préciser les règles, mais comme un phénomène juridique dont il fallait avant toute chose découvrir l'existence au niveau d'une certaine conscience collective commune aux juristes et aux praticiens. Tout dans le compte courant est en effet si controversé qu'il est nécessaire en cette matière de remonter le plus possible aux sources du phénomène : psychologie des correspondants d'un côté, théorie générale des obligations de l'autre. On est ainsi appelé à remettre en question les diverses solutions de la doctrine et de la jurisprudence.

Cependant remettre en question n'équivaut pas à rejeter. Ainsi quand sur certains points nous nous sommes écartée de la théorie classique, c'est en fait en nous appuyant sur des critiques qui avaient déjà été faites ; quand sur d'autres nous avons pensé qu'il convenait au contraire de maintenir et d'approfondir une telle théorie, c'est en tirant partie de formules déjà découvertes. Si bien que la conception du compte courant que nous nous sommes efforcée de dégager reflète, croyons-nous, les tendances de la jurisprudence et de la doctrine actuelles.

475. Nul n'ignore en effet, en premier lieu, les critiques qu'a déjà subi en doctrine l'idée d'indivisibilité. Ne permettant pas la prise en considération du solde provisoire elle fut à la source d'un grand nombre de solutions néfastes que la jurisprudence des années 30 et 40 n'a eu d'autre but que de modifier ; si bien qu'actuellement la prise en considération du solde provisoire est chose acquise.

476. Dans le sens de cette évolution il convenait seulement d'aller plus loin et, reconnaissant l'exigibilité pure et simple du solde provisoire, d'éliminer du compte courant toute idée d'indivisibilité. L'exigibilité du solde provisoire est en effet consacrée par toutes les solutions de la pratique : possibilité pour le client d'utiliser son solde créditeur sous forme de chèques, virements, etc..., ou simplement de clôturer son compte quand bon lui semble. Or elle est inconciliable avec l'idée d'indivisibilité : celle-ci n'est autre en effet que le règlement global de toutes les créances à la clôture du compte. Mais qui dit règlement global dit forcément

indisponibilité de toutes les créances jusqu'à ce que ce règlement puisse avoir lieu. Ainsi si l'on ne veut pas limiter son explication aux seuls cas où le compte courant est un compte bloqué, il est nécessaire de renoncer à l'idée d'indivisibilité.

477. Son maintien en jurisprudence comme en doctrine semble en réalité provenir de l'absence d'un choix définitif entre deux conceptions possibles, mais antinomiques, du compte courant :

— le compte courant envisagé comme un instrument de garantie, sorte de convention de compensation *in futurum* qui, provoquant l'indisponibilité du solde, suppose en fait, soit que le compte courant ait été bloqué, soit qu'il ait été doublé d'un véritable nantissement de marché ;

— et le compte courant envisagé comme un simple instrument de simplification où le solde, bien que soumis à un régime unitaire, reste essentiellement disponible et exigible. C'est le cas de la majorité des comptes ouverts à des commerçants.

478. Or il nous a semblé que c'était essentiellement pour cette dernière catégorie de comptes que jurisprudence et doctrine ont entendu bâtir la théorie du compte courant. Il convenait donc d'éliminer du compte courant toute idée d'indivisibilité et partant, d'établir en France une distinction, qui n'est d'ailleurs pas sans rappeler celle de certains pays étrangers (1), entre deux sortes de comptes :

— le compte indivisible d'une part où le solde reste indisponible. Fait pour régler une situation juridique antérieure en respectant les droits acquis des individus un tel compte est surtout fréquent en droit civil (mandat, communauté, tutelle, etc...), mais il n'est pas non plus étranger au droit commercial (conventions de compensation *in futurum*). Il s'agit d'un compte immobile où les créances s'accumulent sans changer de nature jusqu'à la compensation globale ;

— et le compte courant qui, pourvu d'un solde essentiellement disponible prend au contraire l'aspect d'un compte en perpétuel mouvement, ce qui ne peut se concilier avec l'idée d'indisponibilité et de compensation globale.

On est ainsi amené à compléter l'opposition traditionnelle compte courant — compte ordinaire par une autre opposition entre le compte courant et le compte indivisible. Il existerait donc trois sortes de comptes répondant à trois modes de règlement différents : le compte

(1) Il s'agit de la distinction admise en Italie, en Espagne et dans de nombreux pays d'Amérique latine entre compte courant bancaire et compte courant ordinaire. La seule différence est que pour ces pays le véritable compte courant est le compte courant ordinaire qui provoque l'indisponibilité du solde. Mais il n'y a là qu'une question de définition. Cf. sur ce point *Les comptes en Banque* par MM. VASSEUR et MARIN, n°s 221 bis et 336.

ordinaire où les créances subissent des compensations successives, le compte indivisible où elles sont soumises à une compensation globale et le compte courant.

479. Le règlement des créances en compte courant n'étant ni la compensation globale, ni — cela est prouvé depuis longtemps — la compensation légale, il s'agit d'un mode de règlement entièrement original. Mais pour préciser et analyser ce mode de règlement c'est encore à une idée traditionnelle en matière de compte courant qu'il convenait de recourir : l'idée de novation. Les créances sont novées en un solde au régime unitaire. C'est seulement, semble-t-il, pour ne pas avoir suffisamment approfondi cette idée que la doctrine française a connu en la matière hésitations et difficultés.

480. La novation en compte courant n'est pas en effet une novation au sens classique, car il n'y a pas remplacement d'une créance par une autre, mais absorption de chaque créance, dès son apparition, dans un solde au régime unitaire. De plus, tous les éléments de la créance primitive (sujet, objet, cause) se retrouvent dans le solde ; seul est changé son régime et son mode de recouvrement, autrement dit l'action dont elle était pourvue : il y a eu novation par changement d'action. Mais ces particularités n'empêchent pas l'existence d'une novation : elles prouvent simplement que les différents cas de novation que nous avons hérités du droit romain n'épuisent pas le concept lui-même. Il suffit en effet qu'il y ait eu remplacement d'un droit personnel par un autre droit personnel jugé équivalent pour qu'on puisse parler de novation. C'est bien ce que l'on observe dans le compte courant où seul le solde peut être recouvré.

481. Pour décrire le mécanisme de cette novation c'est encore à une formule célèbre de la Cour de cassation, posée en 1955, que nous avons eu recours. Formule si brève qu'elle peut de prime abord surprendre, mais qui à l'examen se révèle riche de sens : l'entrée en compte de la créance équivaut à son paiement. Ce n'est ni d'un paiement en espèces ni d'un paiement par compensation qu'il s'agit ici, mais bien d'un paiement par novation ; car c'est le nouveau droit créé, modification du solde au profit du créancier, qui, provoquant la satisfaction de celui-ci, permet, comme dans le paiement, l'extinction de la créance primitive. La formule, chef-d'œuvre de concision, a l'avantage de mettre en relief le caractère successif du règlement des créances en compte courant, et son corollaire qui est la réalité du solde provisoire.

482. C'est ainsi qu'après avoir étudié l'entrée en compte de la créance et le phénomène extinctif qu'elle comporte, nous avons pu porter toute notre attention sur le solde provisoire, en montrant tout d'abord qu'étant une créance pure et simple, rien ne pouvait

le distinguer sur le plan juridique du solde définitif, mais que par contre le solde d'un compte courant étant une créance en perpétuelle formation se distinguait souvent par son régime d'une créance ordinaire.

483. Maintien de l'idée de novation, rejet du principe d'indivisibilité conduisent à voir dans le compte courant un phénomène de règlement uniquement axé sur la simplification des rapports de créances. On peut alors se demander si ce n'est pas là du moins être en désaccord avec la tradition doctrinale française qui fait au contraire de la connexité des créances, phénomène de garantie, l'une des caractéristiques essentielles du compte courant, caractéristique qui permet de distinguer compte courant et compte de dépôt.

484. Le désaccord n'est qu'apparent ; car s'il est vrai que le mode de règlement mis en jeu dans le compte courant ne procure aux parties aucune garantie spéciale, il n'en est pas de même de la convention d'affectation générale qui double le plus souvent, dans le compte courant, le phénomène de règlement. C'est d'elle en effet que provient la connexité des créances souvent relevée en doctrine. Mais il faut bien remarquer que le mode de règlement propre au compte courant peut exister sans convention d'affectation générale : il en est notamment ainsi dans le compte de dépôt (1). Il y a donc en réalité deux sens des termes compte courant : un sens large où compte courant désigne tout compte où le règlement des créances s'effectue par novation en un solde au régime unitaire ; et un sens étroit qui s'applique uniquement aux comptes où ce mode de règlement est mis en jeu par une convention d'affectation générale. C'est seulement en ce sens que l'on peut opposer compte courant et compte de dépôt.

485. Cependant si l'idée de connexité des créances a été le plus souvent tenue au premier plan en doctrine, c'est essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord une raison purement pratique : la plupart des procès ayant trait au compte courant se situent au moment de la faillite, lorsqu'il est clair que le solde ne pourra être réglé dans sa totalité : or les parties invoquent alors en premier lieu la connexité des créances qui leur permet d'être réglées en priorité. Mais il existe une seconde raison, plus profonde, de cette importance donnée à la connexité.

(1) Celui-ci possède en effet un solde au régime unitaire : les créances qui y figurent (autres que des dépôts ou des avances) doivent donc subir une novation pour se mettre au régime du solde. La seule différence avec le compte courant est que l'incorporation des créances au compte est décidée séparément pour chacune d'elles et non pas globalement à l'avance pour une certaine catégorie de créances.

486. Il est un fait c'est que les juristes du XIX^e siècle ont conçu le compte courant sous la forme d'une convention, conception qui n'a jamais depuis été sérieusement démentie. Cette convention aurait pour objet d'affecter au règlement prévu une certaine catégorie de créances ou l'ensemble des créances des correspondants. Ceci explique pourquoi le phénomène de connexité a toujours été tenu comme inséparable du phénomène de règlement — ces deux phénomènes formant à eux deux la convention de compte courant.

Mais si au lieu d'avoir été conçu comme une convention, le compte courant avait été conçu comme un mode légal de règlement (d'origine coutumière) analogue à la compensation légale et se substituant à elle en certaines matières, ce mode de règlement aurait été dégagé de tout phénomène de connexité (tout comme la compensation légale). Cette connexité aurait seulement réapparu dans les cas où les parties auraient convenu, comme elles en ont toujours le droit, de l'affectation de leurs créances au compte.

487. La principale interrogation demeure donc : les juristes du XIX^e siècle ont-ils eu raison de voir dans le compte courant une convention ? Nous avons eu l'occasion de voir à ce sujet, non seulement que le compte courant était par sa structure un acte-règle (1), mais encore que s'il s'agissait d'une convention, celle-ci était le plus souvent implicite. Le mécanisme psychologique qui est à l'origine du compte courant est en effet des plus naturels chez l'homme d'affaires : par une espèce de projection dans l'avenir qui lui est familière, celui-ci attache plus d'importance à l'existence de sa créance et à sa destination qu'à son origine. Dès lors il voit véritablement ses relations avec son correspondant sous la forme d'une créance unique évoluant dans un sens ou dans l'autre, sans que cette vision se traduise le plus souvent en termes explicites. Or on sait qu'il n'y a pas grande différence entre une convention implicite et une règle de droit objective.

Il reste cependant, nous l'avons vu, un obstacle à faire du compte courant un mécanisme légal de règlement : la perte des garanties de paiement attachées aux créances primitives. On ne peut faire d'un système qui sacrifie dans une certaine mesure les droits acquis des correspondants un système légal de règlement. Ce serait aller à l'encontre de principe paraissant des mieux établis dans notre droit : respect des droits acquis (2), organisation de la sécurité statique des individus.

488. Cependant les principes eux-mêmes évoluent et s'assouplissent. D'autre part le compte courant devient dans la vie moderne un mode de règlement de plus en plus souhaitable. Qu'il nous

(1) Comp. VASSEUR et MARIN, *op. cit.*, n° 366.

(2) Principe se traduisant en la matière par la règle selon laquelle la novation ne se présume point.

suffise d'évoquer à cet égard l'apparition et le développement des ordinateurs qui imposent que le plus grand nombre de faits et d'événements puissent se traduire en langage mathématique : avec le compte courant le pas est franchi en ce qui concerne les rapports individuels de créances.

Il ne serait donc pas étonnant que le compte courant devienne un jour un mode légal de règlement se substituant dans certains cas à la compensation légale. L'intervention du législateur pourra en cette matière précipiter l'évolution. Mais que deviendra alors le lien de connexité auquel, dans le compte courant, les praticiens se sont habitués et qui avait été introduit par l'idée que le compte courant était inséparable d'une convention d'affectation ? Il est peu probable qu'on y renonce. Mais, dans ce cas il serait logique d'étendre cette connexité aux hypothèses où le règlement des créances s'effectuerait par simple compensation. Ainsi, par le biais du compte courant, se seraient introduits dans notre droit, non seulement un mode de règlement original et simplifié, mais encore une conception beaucoup plus large de la connexité analogue à celle du droit allemand, où toutes les relations d'affaires entre deux individus sont considérées comme connexes. En toutes hypothèses, il ne s'agit là que d'anticipations, le compte courant est encore dans notre droit au stade de la convention.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- BOISTEL. — *Précis de Droit Commercial*, Paris, 1884.
- DAVID (R.). — *Les Grands Systèmes de Droit contemporains*, 2^e éd., Paris, 1966.
- DEMOGUE. — *Les Notions fondamentales du Droit Privé*, Paris, 1909.
- DUEZ et DEBEYRE. — *Traité de Droit Administratif*, Paris, 1952.
- ESCARRA (J.). — *Cours de Droit Commercial*, Paris, 1952.
- ESCARRA (J.), ESCARRA (Ed.) et RAULT (J.). — *Principes de Droit Commercial*, t. VI, 1936.
- GÉNY. — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2 vol., 27^e éd., 1919.
- HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET. — *Traité de Droit Commercial*, t. II, 1966.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit Commercial*, 3^e éd., 1925.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*, 4^e éd., 1907.
- MARTY et RAYNAUD. — *Droit Civil*, t. I et II, Sirey, 1961.
- MASSE. — *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. IV.
- PARDESSUS. — *Cours de Droit Commercial*, 2^e éd., t. II, 1821.
- PLANIOL, RIPERT et BOULANGER. — *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4^e éd., t. II, 1952.
- Précis Dalloz de Droit Commercial*, par MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, RODIÈRE et HOUIN, 4^e éd., t. I, 1965.
- RIPERT et ROBLOT. — *Traité de Droit Commercial*, 5^e éd., t. I, 1963.
- RODIÈRE (R.). — *La Responsabilité Civile*, Paris, 1952.
- ROUBIER. — *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, 1963.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 8^e éd., t. II, 1931.
- VIVANTE. — *Traité de Droit Commercial*, traduit de l'italien par J. ESCARRA, 3^e éd., t. IV.
- WAHL. — *Traité théorique et pratique de Droit Commercial*, Paris, 1921.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

- ARDANT. — *Introduction à l'étude des banques*, Paris, 1954.
- ARGENSON, TOUJAS et DUTHEIL. — *La Faillite et le Règlement Judiciaire*, 2^e éd., 1958.
- BAUGAS. — *La saisie-arrêt des comptes courants et la théorie de l'indivisibilité. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1934-1935.
- CABRILLAC (H.). — *Le chèque et le virement*, Paris, 1957, 2^e éd.

- CORDIER. — *Etude sur le compte bancaire considéré comme instrument de garantie par le banquier*, Paris, 1956.
- FEITU. — *Traité du compte courant*, Paris, 1873.
- FARGEAUD. — *Le compte courant et ses garanties*, 1935.
- FERRONNIÈRE et de CHILLAZ. — *Les opérations de banque*, 3^e éd., Paris, 1962.
- HAMEL. — *Banques et opérations de banque*, t. I, Paris 1943.
- HAMEL, VASSEUR et MARIN. — *Banques et opérations de banque*, nouvelle éd., t. I, 1966.
- LESCOT et ROBLLOT. — *Les effets de commerce*, t. I et II, Paris, 1953.
- MARAIS. — *Des droits du banquier tiers porteur en compte courant d'effets de commerce en cas de faillite du remettant*, Paris, 1943.
- PERCEROU et DESSERTAUX. — *Traité des faillites, liquidations judiciaires et banqueroutes*, Paris, 1936.
- PIRET. — *Le compte courant*, Paris-Bruxelles, 1932.
- TERREL et LEJEUNE. — *Traité des opérations commerciales de banque*, 8^e éd., 1951.
- Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du Droit des sociétés*, Paris, 1952.

III. — THÈSES

- BRUN. — *Du compte courant en cas de faillite*, Paris, 1899.
- BRUNELAT (J.). — *La protection du banquier en cas de faillite du remettant en compte courant*, Paris, 1964.
- CATALA (N.). — *La Nature juridique du Paiement*, Paris, 1961.
- CASSIN (R.). — *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Paris, 1914.
- CHOLAT. — *Le compte courant*, Lyon, 1927.
- COMET. — *La novation et l'indivisibilité dans le compte courant*, Paris, 1934.
- CLÉMENT. — *Etude sur le compte courant*, Paris, 1889.
- CHAVANNES (A.). — *Essai sur la notion de compte en droit civil*, Paris, 1947.
- DA. — *Du compte courant en droit français*, Paris, 1877.
- DIETZ. — *Des comptes courants*, Paris, 1869.
- FARGEAUD. — *Le compte courant et ses garanties*, Paris, 1935.
- HUET. — *De la contrepassation en compte courant des effets impayés en cas de faillite de l'une des parties*, Paris, 1938.
- JOURNEL. — *Des effets de la faillite et de la saisie-arrêt sur le compte courant*, Paris, 1932.
- MARTIN DE LA LOUTTE. — *L'acte juridique unilatéral*, Toulouse, 1949.
- NEEL. — *Les droits du banquier qui a contrepassé des effets en compte courant*, Paris, 1956 (dactyl.).
- NOBLET. — *Du compte courant*, Paris, 1848.
- RIVES-LANGE (J.-L.). — *Les problèmes juridiques posés par l'opération d'es-compte*, Paris, 1962.
- ROCHE. — *Caractères et effets du compte courant en droit français*, Grenoble, 1939.
- VASSEUR. — *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, Paris, 1947.
- ZAMFIRESCO. — *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, Paris, 1923.

IV. — ARTICLES

- APPRILL. — « Le nantissement des créances et des comptes », dans *Le Gage commercial*, ouvrage collectif sous la direction de M. Hamel, Paris, 1953.
- BASTIAN. — « L'indivisibilité du compte courant d'après la jurisprudence actuelle », *J.C.P.*, 1940.I.178.
- BRUN. — « La contrepassation des effets de commerce en cas de faillite du remettant », *J.C.P.*, 1941.I.206.
- CABRILLAC (H.). — « Le fonctionnement du compte courant et les droits de la masse des créanciers », *Banque*, 1948, p. 211.
— « La contrepassation en compte courant d'effets impayés lorsque le remettant n'est pas en faillite », *J.C.P.*, 1952.I.983.
- Articles au *Juris-Classeur, Banque et Bourse*, t. I, fasc. 40 et s.
- CHAVANNES. — Article sur la Reddition de compte (V^o *Compte*) à l'*Encyclopédie Dalloz de Procédure civile*.
- CHÉRON. — « Un conflit de jurisprudence sur la contrepassation des effets de commerce en compte courant en cas de faillite du remettant », *D.H.*, 1930, p. 13.
- DU BOUETIEZ DE KERORGUEN. — « La généralité du compte courant », *Banque*, 1955, p. 276.
- ESMEIN. — « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1920, p. 79.
- FOLCO. — « Les paiements par l'intermédiaire des banques », *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1954, p. 53.
- GABOLDE. — « Contrepassation et indivisibilité en matière de compte courant d'après la dernière jurisprudence », *J.C.P.*, 1943.I.355, éd. C.I.
- HOUIN. — « La pluralité des comptes en banque ouverts à un même client », *Banque*, 1955, p. 689.
- HOUIN et DERIDA. — Article sur la Faillite et le Règlement judiciaire, à l'*Encyclopédie Dalloz de Droit Commercial*.
- MARTY. — « Des remises d'effets de commerce en compte courant », *Annales de Droit commercial*, 1931, p. 93.
- MATER. — « Des remises en compte courant », *Rev. Dr. Banc.*, 1925, p. 241.
— « Compte courant, variations de jurisprudence et de doctrine », *Rev. Dr. Banc.*, 1932, p. 145.
- NAST. — « La jurisprudence et la contrepassation des effets impayés en matière de compte courant », *J.C.P.*, 1941.I.218.
- PERCEROU (R.). — Article sur le compte courant (V^o *Compte courant*) à l'*Encyclopédie Dalloz de Droit Commercial*.
- PERCEROU. — « Application de l'article 446 du Code de commerce en matière de sûreté consentie pour garantir le solde débiteur d'un compte courant », *Banque*, 1954, p. 337.
- PIRET. — « Le recul du principe de l'indivisibilité dans son conflit avec les droits des tiers », *Rev. gén. dr. com.*, 1939, p. 601.
- RIVES-LANGE (J.-L.). — « La liberté des conventions et la contrepassation avant clôture du compte courant », *J.C.P.*, 1965.I.1889.
- STOUFFLET. — « L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers », *J.C.P.*, 1965.I.1882.
- TRASBOT. — « De la contrepassation des effets de commerce entrés en compte courant, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant et de l'attribution des effets ainsi contrepassés », *Annales de Dr. Com.*, 1927.

V. — NOTES DE JURISPRUDENCE

Outre les très importantes chroniques de jurisprudence de MM. J. BECQUÉ, H. CABRILLAC et M. CABRILLAC à la *Rev. Trim. Dr. Com.* (V° *Crédit et Titre de Crédit*), de M. X. MARIN à la *Revue Banque*, de M. HOUIN à la *Rev. Trim. Dr. Com.* (V° *Faillite et Règlement Judiciaire*) et de M. M. VASSEUR au *Rec. Gén. des lois*, voir :

AZOULAI. — Cass., 19 nov. 1888 et 25 janv. 1955 ; Cass., 24 janv. 1903 et 22 avril 1955, dans *Les Grands Arrêts de la jurisprudence commerciale*.

B. A. — Paris, 16 mars 1943, *J.C.P.*, 1943.II.2405.

BASTIAN. — Cass. civ., 1^{er} oct. 1940, *J.C.P.*, 1940.1633.

Aix, 25 févr. 1941, *J.C.P.*, 1941.II.1663.

BOISTEL. — Trib. com. Montereau, 10 mai 1892, D., 1892.II, p. 449.

BRU. — Cass. com., 22 avril 1955, *J.C.P.*, 1955.II.8730.

CABRILLAC (H.). — Cass., 31 juill. 1947, *J.C.P.*, 1949.II.4012.

— Cass., 10 juin 1949, *J.C.P.*, 1949.II.5106.

— Paris, 9 nov. 1949, *J.C.P.*, 1950.II.5311.

— Trib. com. Montpellier, 13 févr. 1951, *J.C.P.*, 1951.II.6109.

— Montpellier, 23 janv. 1952, *J.C.P.*, 1952.I.983.

— Cass. com., 25 janv. 1955, *J.C.P.*, 1955.II.8547 bis.

— Limoges, 17 févr. 1958, *J.C.P.*, 1958.10547.

— Alger, 18 mars 1957, *J.C.P.*, 1958.II.10677.

CHARBONNIER. — Rouen, 1^{er} juill. 1958, *J.C.P.*, 1958.II.10725.

CHÉRON. — Req., 1^{er} févr. 1928, D., 1928.1.119.

— Civ., 19 et 31 mars 1930, D.P., 1930.2.119.

— Cass. com., 14 oct. 1940 et 7 juill. 1942, D.C., 1943.70.

ESMEIN. — Cass. civ., 23 janv. 1922, S., 1923.2.225.

GAVALDA. — Riom, 5 juill. 1963, *J.C.P.*, 1964.II.13832.

— Paris, 3 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964.13714.

— Cass., 7 janv. 1964, *J.C.P.*, 1965.II.14047.

HAMEL. — Civ., 19 nov. 1929, D.P., 1930.1.97.

— Civ., 21 juill. 1931, D.P., 1932.1.49.

— Civ., 1^{er} avril 1935, D.P., 1936.1.33.

— Civ., 15 janv. et 1^{er} oct. 1940, D.C., 1942.93.

HONORAT (A.). — Riom, 7 oct. 1960, D., 1962.479.

HOUIN. — Cass., 13 juill. 1942, *J.C.P.*, 1943.II.2157.

LABBÉ. — Cass., 22 avril 1884, S., 1884.1.409.

LARGUIER. — Rouen, 24 avril 1948, *J.C.P.*, 1948.II.4464.

MEURISSE. — Cass. com., 25 janv. 1955 et 19 déc. 1956, S., 1957.289.

NECTOUX. — Cass. com., 17 oct. 1960, *J.C.P.*, 1961.II.11963.

— Cass., 5 janv. 1965, *J.C.P.*, 1965.14177.

NEEL (Ph.). — Cass. com., 25 janv. 1955 et 19 déc. 1956, D., 1957, p. 287.

PERCEROU. — Cass. com., 25 janv. 1955, *Banque*, 1955, p. 524.

RIVES-LANGE (J.-L.). — Cass. com., 1^{er} févr. 1961, *J.C.P.*, 1962.II.12670.

— Cass. com., 4 juill. 1961, *J.C.P.*, 1962.II.12646.

— Montpellier, 11 févr. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13649.

— Rennes, 12 févr. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13750.

THALLER. — Civ., 15 févr. 1906, D., 1907.1.169.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros.

- Affectation générale :*
 Domaine, 173 et s.
 Mécanisme, 92 et s., 160.
- Affectation spéciale*, 167 et s.
- Affectio* (de compte courant), 111 et s.
 (Disparition de l'...), 156, 350.
- Article 547 C. com.*, 243 et s.
- Blocage du compte :*
 En cas de saisie, 313 et s.
 Compte bloqué. Voir : *Compte*.
- Capacité*, 109.
- Clause de conservation des effets* par le banquier, 249 et s.
- Clause « sauf encaissement »*, 380, 381.
- Clôture :*
 (Notion de...), 338 et s.
 Volontaire, 345 et s.
 Clauses : — incapacité, faillite, 365 et s.
 — mort, dissolution de société, 370 et s.
 Effets, 375 et s.
- Compensation :*
 Compensation globale, 39, 424.
 Convention de compensation :
 — entre plusieurs créances, 68.
 — entre les soldes de plusieurs comptes, 453 et s.
 Théorie des compensations successives, 35 et s.
 Théorie du compte courant. Convention de compensation *in futurum*, 38 et s.
- Compte :*
 (Notion de...), 62 et s., 16.4
 Bloqué, 152, 285, 348.
 E.F.A.C., 444.
 Indivisible, 65 et s.
 Ordinaire, 75 et s.
 De dépôt, 101 et s.
 Pour ordre, 443.
- Concordat*, 368.
- Condition résolutoire :*
 Nature du solde provisoire, 270 et s.
 Nature de la contrepassation.
 Voir : *Contrepassation*.
- Contrepassation :*
 Nature, 380, 381.
 Après clôture, 391 et s.
 Caractère facultatif, 186 et s.
- Contreprestation*, 202 et s.
- Convention :*
 De compte courant, 98 et s., 115 et s.
 De compensation. Voir : *Compensation*.
- Coobligés*. Voir : *Production intégrale*.
- Crédit*, 294. Voir : *Ouverture*.
 Théories du crédit, 22 et s.
- Critère* (du compte courant), 122 et s.
- Droit de rétention*, 425.
- Enchevêtrement* (des remises), 147 et s.
- Entrée en compte :*
 Automatique, 93, 159 et s.
 Volontaire, 181 et s.
 (Moment de...), 197 et s.
 (Régime des créances avant l'...), 207 et s.
- Effet novatoire*, 46 et s., 57. et s., 210 et s.
 Absence d'effet novatoire, 248, 251, 398 et s.
- Exigibilité :*
 Du solde, 292 et s.
 Théorie du report d'exigibilité des créances, 28 et s.
- Faillite*. Voir : *Concordat*; *Clôture*; *Période suspecte*; *Production intégrale*.
- Formes :*
 Absence de formes légales, 109.
 Voir : *Ouverture du compte courant*.

- Généralité* (Principe de...), 163 et s.
 Voir : *Affectation générale*.
- Indivisibilité*, 49 et s., 65 et s., 409 et s., 476 et s.
- Insaisissabilité*, 275 et s. Voir : *Saisie-arrest*.
- Intérêts*, 330 et s., 427.
- Intuitus personae* (absence d'...), 364, 365.
- Lettre de fusion*, 429 et s.
- Liquidation* (période de...), 426, 428.
 (Existence d'une période de...), 378 et s.
- Modalités* (des créances), 201.
- Nature juridique* (du compte courant), 11 et s.
- Novation*. Voir : *Effet novatoire*.
- Objet* :
 Du compte courant, 12 et s., 107.
 Des créances, 137, 138.
- Ouverture* :
 De crédit, 129, 130.
 Du compte courant, 116 et s.
- Période suspecte* :
 Remises effectuées en période suspecte, 352 et s.
- Sûretés consenties en période suspecte, 321 et s.
- Pluralité de comptes*, 429 et s.
- Prescription*, 298 et s., 426.
- Production intégrale*, 412 et s.
- Règlement de compte* (Forme du...), 376.
- Réciprocité* (des remises), 150 et s.
- Remises*, 89, 96, 97, 136 et s. Voir *période suspecte*. *Réciprocité*.
- Saisie*, 303 et s. Voir *Insaisissabilité*.
- Solde* (provisoire et définitif), 252 et s.
 Nature, 288 et s.
 Régime, 297 et s.
- Sûretés*, 316 et s., 425, 438. Voir : *Période suspecte*.
- Terme*, 294, 348. Voir : *Exigibilité*.
- Théorie classique*, 41 et s., 211 et s., 257 et s.
- Transfert de propriété*, 15, 16, 140 et s.
- Unité de compte*, 429. Voir : *Lettre de fusion*.
- Utilité du compte courant*, 74, 80, 294, 295.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LA NATURE JURIDIQUE DU COMPTE COURANT

TITRE I

LE COMPTE COURANT. MODE DE RÈGLEMENT DES CRÉANCES

CHAPITRE PREMIER

LE COMPTE COURANT EST UN MODE DE RÉGLEMENT . . . 5

Section I. — Option de la doctrine moderne.....	15
A. — <i>Les deux termes de l'option</i>	<i>17</i>
1° Le compte courant mode d'échange de prestations.....	17
2° Le compte courant mode de règlement des créances.....	17
B. — <i>Justification de l'option.....</i>	<i>18</i>
Section II. — Rejet des théories du crédit.....	20
A. — <i>Les théories du crédit proprement dites.....</i>	<i>20</i>
B. — <i>Les théories du report d'exigibilité des créances.....</i>	<i>22</i>
1° Théorie de M. R. Percerou.....	22
2° Théorie de Ripert.....	23

CHAPITRE II

LE COMPTE COURANT EST UN MODE ORIGINAL DE RÉGLEMENT DES CRÉANCES 26

Section I. — Critique des théories reposant sur une idée de compensation	26
A. — <i>La théorie des compensations successives.....</i>	<i>27</i>
B. — <i>La théorie du compte courant convention de compensation in futurum.....</i>	<i>28</i>
Section II. — Critique de la théorie classique.....	30
A. — <i>Critique de l'emploi simultané des deux notions de novation et d'indivisibilité.....</i>	<i>32</i>
B. — <i>Maintien de l'idée de novation.....</i>	<i>33</i>
C. — <i>Rejet du principe d'indivisibilité.....</i>	<i>34</i>

Section III. — Conception proposée.....	38
--	-----------

CHAPITRE III

LE COMPTE COURANT OPPOSE AU COMPTE INDIVISIBLE ET AU COMPTE ORDINAIRE	41
--	-----------

Section I. — Le compte courant et le compte indivisible.....	42
---	-----------

A. — <i>Le domaine respectif des deux comptes.....</i>	42
--	----

B. — <i>Différences dans le fonctionnement des deux comptes.....</i>	45
--	----

C. — <i>Différences dans le but des deux comptes.....</i>	46
---	----

Section II. — Le compte courant et le compte ordinaire.....	47
--	-----------

A. — <i>Le fonctionnement des deux comptes.....</i>	47
---	----

B. — <i>Le domaine des deux comptes.....</i>	48
--	----

C. — <i>Le but des deux comptes.....</i>	48
--	----

TITRE II

LE COMPTE COURANT ACTE-REGLE D'ORIGINE CONVENTIONNELLE

CHAPITRE PREMIER

LE COMPTE COURANT EST UN ACTE RÈGLE.	52
--	-----------

Section I. — Critique de la conception traditionnelle du compte courant.	52
--	-----------

A. — <i>Impossibilité de classer le compte courant dans les catégories de contrat traditionnelles.....</i>	53
--	----

1° Contrats synallagmatiques et unilatéraux.....	53
--	----

2° Contrats à titre onéreux et à titre gratuit.....	54
---	----

3° Contrat instantané ou à exécution successive.....	54
--	----

B. — <i>Problème de la nature des remises.....</i>	55
--	----

C. — <i>Insuffisance des qualifications proposées.....</i>	55
--	----

1° Le compte courant, contrat accessoire.....	56
---	----

2° Le compte courant, contrat normatif.....	56
---	----

Section II. — Conception proposée.....	57
---	-----------

A. — <i>La convention de compte courant est un acte-règle.....</i>	59
--	----

B. — <i>Les remises sont des actes-condition.....</i>	60
---	----

CHAPITRE II

LE COMPTE COURANT A UNE ORIGINE CONVENTIONNELLE.....	62
---	-----------

CHAPITRE III

LE COMPTE COURANT OPPOSE AU COMPTE DE DÉPOT...	65
---	-----------

Section I. — Critique des critères de distinction proposés en doctrine	65
---	-----------

Section II. — Points communs entre les deux comptes	66
Section III. — Distinction des deux comptes	67
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE. — Définition du compte courant.	68

DEUXIÈME PARTIE

LE FONCTIONNEMENT DU COMPTE COURANT

TITRE I

LES ÉLÉMENTS DU COMPTE COURANT

CHAPITRE PREMIER

L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL. 76

Section I. — Nature de l'élément intentionnel : double nécessité d'une affectio et d'une convention	76
Section II. — Preuve de l'élément intentionnel	78
A. — <i>Les formes de manifestation de volonté.</i>	78
1° Hypothèse d'une convention initiale.	78
2° Hypothèse d'un compte courant « créé de fait ».	79
B. — <i>Le critère de l'élément intentionnel.</i>	81
1° Premier critère proposé : l'absence d'une volonté d'imputation des paiements (critique).	81
2° Deuxième critère proposé : la prévision d'un solde au régime unitaire (critique).	82
3° Conclusion : les différents critères du compte courant.	83

CHAPITRE II

L'ÉLÉMENT OBJECTIF. 86

Section I. — La remise envisagée en elle-même	86
A. — <i>L'objet de la créance.</i>	87
B. — <i>L'origine de la créance.</i>	87
1° La remise n'exige aucun transfert de propriété.	88
2° La créance doit prendre naissance dans le cadre de la convention initiale.	89
Section II. — La « possibilité de remises »	90
A. — <i>Exigence d'un enchevêtrement des remises. Critique.</i>	90
B. — <i>Exigence d'une réciprocité des remises. Critique.</i>	91
C. — <i>Conclusion : exigence d'une possibilité « indéfinie » de remises.</i>	94

TITRE II

L'ENTRÉE EN COMPTE DE LA CRÉANCE

CHAPITRE PREMIER

LES MODES D'ENTRÉE EN COMPTE..... 98

Section I. — L'entrée en compte automatique. Son domaine.....	99
A. — <i>Critique du principe de généralité.....</i>	<i>99</i>
B. — <i>Domaine de la convention de compte courant.....</i>	<i>101</i>
1° Question préliminaire : les affectations spéciales.....	101
2° L'origine conventionnelle des créances.....	104
3° L'origine économique commune des créances.....	106
Section II. — L'entrée en compte volontaire.....	107
A. — <i>Volonté bilatérale.....</i>	<i>108</i>
B. — <i>Volonté unilatérale.....</i>	<i>109</i>
Section III. — Le caractère facultatif de la contrepassation.....	110

CHAPITRE II

LE MOMENT DE L'ENTRÉE EN COMPTE..... 115

Section I. — Conditions objectives de l'entrée en compte.....	115
A. — <i>Conditions tenant aux caractères de la créance.....</i>	<i>115</i>
B. — <i>Conditions tenant à l'exécution par le remettant de sa contreprestation.....</i>	<i>117</i>
1° Positions doctrinales.....	117
2° Conception proposée.....	118
Section II. — Régime des créances avant leur entrée en compte....	119

CHAPITRE III

LES EFFETS DE L'ENTRÉE EN COMPTE 121

Section I. — L'effet novatoire du compte courant avant 1955.....	121
A. — <i>La théorie classique.....</i>	<i>122</i>
B. — <i>Les réactions contre la théorie classique.....</i>	<i>122</i>
1° Le rétablissement d'un lien entre l'article de crédit et la créance primitive	123
2° Maintien de la créance primitive.....	124
Section II. — La jurisprudence de 1955 et l'assimilation de l'entrée en compte à un paiement.....	127
A. — <i>Le principe de l'assimilation de l'entrée en compte à un paiement..</i>	<i>127</i>
1° La solution de 1955.....	127
2° Critiques formulées contre la solution de 1955.....	128
3° Justification de la solution de 1955.....	131

B. — <i>Les conséquences de l'assimilation de l'entrée en compte à un paiement</i>	133
1° L'entrée en compte produit les mêmes effets qu'un paiement..	134
1. La créance primitive est éteinte.....	134
2. L'obligation est tenue pour exécutée.....	134
2° L'entrée en compte peut être anéantie dans les mêmes conditions qu'un paiement.....	136
C. — <i>Les « exceptions » à l'effet novatoire du compte courant</i>	137
1° « Exception » légale (art. 547 C. Com.).....	137
2° « Exception » conventionnelle.....	140

TITRE III

LE SOLDE

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE DU SOLDE..... 144**Section I. — Evolution jurisprudentielle et doctrinale**..... 144A. — *Théorie classique : absence de créances et de dettes*..... 144

1° Exposé. 144

2° Critique 146

B. — *La prise en considération du solde provisoire*..... 147

1° Nouvelles solutions jurisprudentielles..... 147

2° Explications théoriques..... 149

a) Théorie du solde provisoire créance à terme..... 149

b) Théorie du solde provisoire créance sous condition résolutoire. 151

Section II. — Conception proposée..... 152A. — *Le problème de l'insaisissabilité du compte courant*..... 153

1° Critique du principe d'insaisissabilité..... 154

2° Opportunité de la saisie-arrêt..... 157

B. — *Le solde provisoire créance pure et simple*..... 158

1° Le solde provisoire est une créance certaine..... 160

2° Le solde provisoire est une créance exigible..... 161

CHAPITRE II

LE RÉGIME DU SOLDE..... 163**Section I. — Régime de la prescription**..... 163**Section II. — Régime de la saisie-arrêt**..... 165A. — *L'assiette de la saisie*..... 165

1° Augmentations de la somme saisie..... 166

2° Diminutions de la somme saisie..... 166

B. — *Le blocage du compte*..... 168

1° Obligations du banquier..... 168

2° Fonctionnement ultérieur du compte..... 168

Section III. — Régime des sûretés.....	169
A. — <i>Le montant du solde garanti d'après la convention des parties.....</i>	<i>170</i>
B. — <i>Le montant du solde garanti lorsque la sûreté est constituée en période suspecte.....</i>	<i>171</i>
Section IV. — Régime des intérêts.....	176
A. — <i>Cours de plein droit.....</i>	<i>177</i>
B. — <i>Capitalisation des intérêts.....</i>	<i>177</i>

TROISIÈME PARTIE

LA CLOTURE DU COMPTE COURANT

TITRE I

LES CAUSES DE LA CLOTURE

CHAPITRE PREMIER

LA CLOTURE VOLONTAIRE..... 186

Section I. — Clôture volontaire apparente..... 186

Section II. — Clôture volontaire non apparente. Le « fonctionnement anormal du compte » en cas de période suspecte... 188

- | | |
|---|------------|
| A. — <i>Evolution jurisprudentielle et doctrinale sur le problème des remises effectuées en période suspecte.....</i> | <i>189</i> |
| B. — <i>Conception proposée.....</i> | <i>191</i> |

CHAPITRE II

LA CLOTURE INVOLONTAIRE..... 195

Section I. — Clôture par fin de l'objet du compte courant..... 195

Section II. — Clôture par survenance de certains événements..... 196

- | | |
|---|------------|
| A. — <i>La faillite et l'incapacité.....</i> | <i>197</i> |
| B. — <i>Mort et dissolution de société.....</i> | <i>199</i> |

TITRE II

LES EFFETS DE LA CLOTURE

CHAPITRE PREMIER

L'EXISTENCE D'UNE PÉRIODE DE LIQUIDATION.... 203

Section I. — Evolution jurisprudentielle et doctrinale 203

Section II. — Le principe des entrées en compte après clôture..... 207

CHAPITRE II

**LE FONCTIONNEMENT DU COMPTE
PENDANT LA PÉRIODE DE LIQUIDATION..... 211**

Section I. — L'effet novatoire ne se produit plus.....	211
A. — <i>Jurisprudence</i>	211
B. — <i>Doctrine</i>	213
C. — <i>Conception proposée</i>	214
Section II. — Le compte fonctionne comme un compte indivisible..	216
A. — <i>Le maintien de l'individualité des créances</i>	216
1° La solution jurisprudentielle traditionnelle en matière de pro- duction intégrale.....	217
2° Critique et rejet de la solution jurisprudentielle.....	218
B. — <i>L'unité de recouvrement</i>	221
1° La période de liquidation.....	222
2° Le recouvrement.....	223
C. — <i>Le régime des intérêts et de la prescription</i>	225
1° La prescription	225
2° Les intérêts.....	225

CHAPITRE III

**PROBLÈMES PARTICULIERS POSÉS
PAR LA PLURALITÉ DE COMPTES..... 226**

Section I. — Lettres de fusion proprement dites ou conventions d'unité de compte.	228
A. — <i>Domaine de la lettre de fusion</i>	228
1° Hypothèse d'une différence dans le régime des soldes.....	229
2° Hypothèse d'une différence dans la nature des comptes.....	231
B. — <i>Portée de la lettre de fusion</i>	234
Section II. — Les conventions de compensation.....	236
A. — <i>Validité des conventions de compensation</i>	236
1° Validité de principe.....	236
2° Possibilités de fraude.....	238
B. — <i>Effets de la convention de compensation</i>	241
CONCLUSION.	245

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)
Dépôt légal, 4^e trimestre 1968

